

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS



Análisis de la Minoría de Edad como causa de Inimputabilidad y su Aplicación en el Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes en Nicaragua.

Trabajo Investigativo para obtener el Título de Licenciadas en Derecho

Autores: Br. Heysell de los Ángeles Padilla
Br. Farah María Espinoza Herrera

Tutor: Roger Alfaro Cortes

Managua, Nicaragua, Febrero 2012

DEDICATORIA

Heysell de los Ángeles Padilla

A Dios que por medio de su amor y misericordia nos permitió culminar este trabajo monográfico, brindándonos el tiempo, los recursos y sobre todo la fortaleza de seguir adelante, cumpliéndose así en nuestras vidas su palabra. Filipenses 4:13; TODO LO PUEDO EN CRISTO QUE ME FORTALECE.

A mis padres María Padilla y Julio Espinoza quienes me han apoyado incondicionalmente en cada etapa de mi vida, así mismo en mis sueños y metas propuestas.

A mis hermanos Cesar, Alejandro, Julio, abuelita Filomena y demás familiares que siempre han creído en mi.

Farah María Espinoza Herrera

Doy gracias infinitamente a Dios mi padre celestial por darme las fuerzas, la sabiduría, la inteligencia y la entrega para poder finalizar mis estudios, también doy gracias a mis padres: Mercedes Herrera Rizo y Alfredo Humberto Espinoza por su inmenso apoyo, esfuerzos y animo que me brindaron en toda mi carrera hasta las últimas consecuencias, e hicieron que lograra mi meta y a mi querido profesor Roger Alfaro Cortes que fue un excelente tutor que nos supo guiar muy bien en nuestro trabajo monográfico, y a todos ellos les digo muchas gracias, Que Dios me los Bendiga mucho.

AGRADECIMIENTOS

Heysell de los Ángeles Padilla

Agradezco a Dios mi padre, que ha estado a mi lado siempre, dándome los dones que he necesitado para cumplir mis sueños. Y a ti Virgen Santísima que has sido mi protección y auxilio en todo momento.

A todas las personas que han estado siempre a mi lado apoyándome de alguna manera.

A mis profesores quienes me han brindado comprensión y de una manera eficaz han contribuido a mi formación académica.

Farah María Espinoza Herrera

Agradezco a mi Dios y la Virgen María por todos sus dones y bendiciones que a lo largo de mi vida me han regalado, a mis padres bellos que con mucho esfuerzo me brindaron mi educación, a mis profesores y a la Universidad Centroamericana, por haberme abierto las puertas de este prestigioso templo del saber, cuna de buenos profesionales.

INDICE

INDICE DE ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

OBJETIVOS

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES DE INIMPUTABILIDAD

1.1 Nociones Generales Sobre Imputabilidad

1.2. Las Acciones Libres en su Causa

1.3 La Imputabilidad como Presupuesto de la Culpabilidad

1.4 La Imputabilidad en el Sistema Normativo

1.5 Antecedentes Históricos de Inimputabilidad

1.6 Definición de Inimputabilidad

1.7 Causas de Inimputabilidad

1.8 Causas de Inimputabilidad en la Legislación Nicaragüense

1.9 Procedimiento de Atención Psiquiátrica y Psicológica durante el cumplimiento de la pena de los Reos en Nicaragua

CAPÍTULO II

LA MINORIA DE EDAD COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD

2.1 Antecedentes de la Minoría de Edad en el Derecho Penal

2.2 Concepto y significación jurídica de la Minoría de Edad

2.3 El Discernimiento

2.4 Límites en Relación a la Minoría de Edad

2.5 Formas de determinar la edad

CAPITULO III

TRATAMIENTO JURÍDICO PROCESAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA NICARAGUENSE DEL ADOLESCENTE

3.1 Procedimiento

3.2 Limitaciones del Código de la Niñez y la Adolescencia

3.2 Viabilidad sobre una posible reforma al Código
de la Niñez y la Adolescencia.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

LISTA DE REFERENCIAS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CAN	Casa Alianza Nicaragua
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
CPP	Código de Procedimiento Penal
CJDB	Centro Juvenil “Don Bosco”
EIE	Equipos Interdisciplinarios Especializados
OEVSPA	Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes
ONG	Organismos No Gubernamentales
OMS	Organización Mundial de la Salud
TDH	Fundación Internacional Suiza Terre des hommes- Lausanne

INTRODUCCIÓN

La presente investigación contiene un desarrollo sobre la situación de la minoría de edad como causa de inimputabilidad y su aplicación en el sistema penal especializado de adolescentes, desde la perspectiva de enjuiciar la conducta o el comportamiento de los menores por falta de los elementos substanciales de la imputabilidad (inteligencia y la voluntad de la persona).

Al hablar de los menores de edad estaremos enfocados en el aspecto de la reinserción social, ya que se busca no castigar al adolescente, sino brindarles una Protección Integral, misma que se concibe a los niños, niñas y adolescentes como sujetos sociales y de derechos. En los últimos años se ha podido apreciar una constante preocupación sobre la necesidad de reconocer, proteger y garantizar los derechos de los niños y niñas y adolescentes menores de dieciocho años. Para esto existieron diferentes doctrinas y legislaciones, en las cuales no existía diferencia de adultos con adolescentes y hoy en nuestros días se han superado a través del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 287) nicaragüense.

Para una mejor comprensión del contenido, alcance y efectiva aplicación práctica recurrimos a un análisis descriptivo e investigativo, haciendo uso de la fundamentación teórica desde las perspectivas de las Ciencias Jurídicas del marco legal vigente, tomando en cuenta datos de estadísticas brindadas por Jueces. Así como también desarrollando nuestro trabajo en tres capítulos estrechamente vinculados entre sí, en el primero conoceremos las causas de inimputabilidad en general (barreras o límites entre la imputabilidad y inimputabilidad para declarar a un sujeto responsable o irresponsable); en el segundo capítulo; abordaremos todo lo concerniente a una de las causas de inimputabilidad como es la minoría de edad, sus límites y determinación de la edad, conforme a su evolución, y en el tercer capítulo; nos referimos al análisis del

Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes en Nicaragua, a fin de conocer los problemas, dificultades y propuestas que han presentado los Jueces de Distrito de Adolescentes a la hora de administrar justicia. Asimismo hemos incluido el tema del aumento o disminución de la pena que ha sido objeto de discusión y de mucha relevancia en diferentes legislaciones, sobre todo en nuestro país.

OBJETIVOS

GENERAL

Analizar el ordenamiento jurídico referente a la minoría de edad y el Sistema de Justicia Penal Especializada del Adolescente.

ESPECIFICOS

Exponer las generalidades acerca de la Inimputabilidad en cuanto a los aspectos conceptuales, doctrinarios y sus causas.

Precisar los aspectos fundamentales relativos a la Minoría de Edad.

Conocer los avances y limitaciones del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes y la viabilidad de una posible reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia.

Capítulo I

Consideraciones Generales de Inimputabilidad

1.2 NOCIONES GENERALES SOBRE IMPUTABILIDAD

A lo largo de la historia del Derecho Penal uno de los principales problemas, ha sido el establecer el límite o la barrera entre la imputabilidad e inimputabilidad, en este capítulo abordaremos los diferentes conceptos, teorías que explican como determinar la responsabilidad penal de un sujeto.

Para esto comenzaremos por expresar que el concepto imputabilidad, tiene raíces filosóficas, tendientes a resolver las causas y formas del comportamiento humano, la razón del por qué el hombre es imputable, que de forma breve abordaremos.

En tal sentido **Aristóteles**, expresaba: “que solo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo que hay de voluntaria o involuntario es la acción que constituye la iniquidad o la justicia. Es la voluntad y acto lo que Aristóteles considera como fundamentos para la existencia del delito. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral. Lo que tiene de esencial esta teoría aristotélica, es que ha subsistido hasta la fecha en el campo de la culpabilidad: el hombre es responsable de lo que hace, cuando puede hacer algo diferente”. (Vela Treviño, 2000).

Siguiendo con esta temática el **Padre Víctor Cathrein** entendía que: “La libre autodeterminación de que goza el hombre, después del conocimiento es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad, de esa autodeterminación nacerán las acciones u omisiones y ellas, solo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden ser imputadas para mérito o para culpa para alabanza o para censura. La referencia a Santo Tomás se deriva de ciertos principios que este

sostiene: entonces se imputa el acto al agente cuando dicho acto está en su potestad, de tal modo que tenga dominio sobre él.” (Vela Treviño, 2000)

Para el maestro Francesco Carrara, “Separa la teoría de la imputación con la teoría de la de la pena, pero que ambas están íntimamente ligadas, la teoría de la imputación considera al delito en sus puras relaciones con el agente, y a este a su vez de la pena, lo contempla en sus relaciones con la Ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana. La teoría de la pena, estudia al delito en su vida exterior y a este en sus relaciones con la sociedad civil, considerada como la administradora de la tutela jurídica. Es la libertad de que el hombre disfruta para determinar sus formas de comportamiento, la razón por la cual, cuando actúa contra las leyes pueda imputársele su conducta.

En su noción histórica anterior se consideraba, que la imputabilidad era la capacidad de conocer y de querer en el campo del Derecho Penal, se decía que el enajenado podía saber que estaba matando a otra persona y querer hacerlo, es decir, que la capacidad de querer se exigía no solo para los imputables.

Capacidad de entender: Según Maggiore (1989) citado por Lopez Betancourt (1999) define: “que la capacidad de entender es la facultad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. Esta capacidad de entender, se desarrolla en el proceso de la conciencia. La conciencia es un acto de distinción y de relación, en el acto mediante el cual distinguimos, y al mismo tiempo asociamos, el sujeto, el objeto, el yo, y el no yo”.

Capacidad de querer: Maggiore (1989) citado por Lopez Betancourt (1999), nos dice que paralelo al proceso de la conciencia es el proceso de voluntad, es decir, es la facultad de auto determinarse, es decir, de determinarse con voluntad.

Según **Lopez Betancourt**, querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad: la edad biológica y edad mental sino se cumplen con ambas condiciones al sujeto se le considera inimputable. (Lopez Bentancourt, 1999)

Sin estas dos características no se le puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer delito, y para considerarse imputable es necesario contar con los siguientes elementos:

1. Conducta
2. Tipicidad
3. Antijuricidad
4. Culpabilidad

En la actual **doctrina del Derecho Positivo Cuello Calón** considera “que la imputabilidad es aquella doble capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta, que determinada por la norma, actúa conforme a dicha comprensión”.

Se considera como imputable al sujeto activo en su calidad personal o estado, que realice o incurra en una conducta punible, es decir tenga conciencia, voluntad y comprensión para actuar conforme ese conocimiento, ilicitud de su obrar y ser sancionado con una pena establecida en la legislación penal. Dicho en otras palabras que tenga capacidad para delinquir.

Siguiendo con la temática referente a la imputabilidad sabemos que esta no ha recibido un tratamiento idéntico a lo largo de la historia. Para explicar mejor esta misma, se hará una relación de las diferentes teorías, que se pueden considerar más destacadas al orden y a la ubicación sistemática de la inimputabilidad.

1.2. LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

Las llamadas acciones libres en su causa, corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico. El aporte sustancial de esta teoría, nació ante la necesidad de explicar la responsabilidad por los delitos cometidos en estado de ebriedad absoluta, sacando el problema del campo de la imputabilidad y llevándolo, por lo menos en un aspecto fundamental, al de la causalidad material.

Las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta en pleno estado de imputabilidad.

Ricardo Núñez, señala sobre esta teoría, que la responsabilidad del autor que ejecuta su delito en estado de inimputabilidad, no mira la conducta consumitiva, sino la causa de esta, libremente puesta por el agente. Este se crea libremente, mediante un acto intencional o culposo, el estado de inimputabilidad que a su vez, representa la causa de la ulterior conducta delictiva. (Núñez, 1965).

Esta teoría comprende, por consiguiente un doble problema: uno relativo a la imputabilidad y otro a la causalidad, de esta se derivan dos cuestiones, que el delito se atribuye, en realidad, a un autor imputable. Otro problema es si a este autor delictivamente capaz, se le puede atribuir culpabilidad en relación al delito cometido. **Vela, Treviño** los clasifica en forma Genérica Relativa y Específica.

La Causa Genérica Relativa: Se refiere a la salud y madurez mental, esta exige considerar si el autor, en el momento del hecho estaba en estado de inimputabilidad, para entender mejor esta teoría Vela, Treviño nos da un ejemplo, sabemos que matar es antijurídico, y se considera por lo tanto en principio que un sujeto es imputable, pero si en el momento preciso de realizar una conducta

homicida se encontraba profundamente afectado en su capacidad de conocimiento, de la antijuricidad de esa conducta concreta, será un inimputable cuando se satisfagan los requisitos que la ley señala, para abolir capacidad genérica al referirla a su forma específica del caso concreto y para un sujeto determinado.

Es decir que quien siendo mayor de 18 años y no padeciendo ninguno de los trastornos que la Ley señale realice una conducta típica y antijurídica, podrá ser considerado, en principio imputable para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad de su conducta. Queda explicado como el delito se atribuye, en realidad, a un autor imputable, esta causa tiene que funcionar en relación directa con el caso concreto, tienen que estudiarse las condiciones en que se encontraba el sujeto determinado, en el preciso momento en que se produjo el resultado típico que motivo el interés del Derecho Penal.

Causa Específica: Debe tratarse según las reglas propias de la causalidad material, nos dirá si entre el estado de inimputabilidad y la conducta delictuosa media una relación de causa a efecto, es decir, si el autor se puso libremente, intencional o culposamente, en ese estado de inimputabilidad con intención delictiva directa (para cobrar coraje) o eventual (sin importarle la consecuencia delictuosa previsible). Citamos como ejemplo el sujeto que se embriaga en un lugar público, el delito que resultara de su estado solo le será imputable a título de dolo. Por el contrario, si el autor que libremente se colocó en estado de inimputabilidad, pero tomando todas las precauciones para causar daños a terceros, los ocasiona por obra de uno de estos, será culpable. (Nuñez, 1965).

En resumen para que exista acción libre en su causa es necesario que concurren los siguientes elementos:

- Una conducta
- Un resultado típico
- Nexo causal entre la conducta y el resultado típico.

- Dos diferentes momentos: el de la puesta de la causa y el de producción del resultado.

Conducta: En las acciones libres en su causa como en todas las formas en que pueden manifestarse los delitos, lo primero que tiene que considerarse es la existencia o inexistencia de una conducta. En estos casos conducta aparece en cuanto, que el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una y otra forma y opta por hacerlo en una forma determinada, que consiste en la realización de actos (acciones u omisiones), que corresponden a manifestaciones libres de una voluntad consciente, es en esta libertad de actuar, en el que el sujeto, que es absolutamente imputable, despliega una conducta que lo lleva, en un momento posterior, a un estado de inimputabilidad, entendiendo esto como imposibilidad de conocimiento de lo antijurídico en un momento preciso.

Es el caso por ejemplo, de que siendo imputable en forma genérica, ingiere bebidas alcohólicas que lo llevarán posteriormente a un estado de ebriedad, que le impide el pleno conocimiento de la naturaleza de sus actos por lo efectos que la bebida embriagante le produce. Es indudable que en el momento en que se inicia la ingestión de la bebida alcohólica, el sujeto tiene pleno conocimiento de la conducta y puede optar por hacer o dejar de hacer el acto inicial y los subsecuentes.

Resultado Típico: El concepto de resultado abarca tanto una lesión o daño a un bien protegido por la norma penal, como la simple puesta en peligro o desprotección para ese bien. La calidad de típico que corresponde al resultado proviene, como es natural, de la previa existencia de un tipo penal que considere ese resultado como constitutiva de lesión o desprotección al bien que se pretende proteger normativamente.

Nexo causal: La causalidad de las acciones libres en su causa, resulta de la retroacción de la conducta como causa del resultado a la época o momento de

plena imputabilidad y el resultado típico surge en su momento posterior, de inimputabilidad, por haberse convertido el sujeto en un mero instrumento en el proceso causal.

Dos momentos diferentes. La imputabilidad debe de existir en el momento del hecho. Este momento es el de la conducta causante del delito. Solo a ese momento puede referirse la exigencia legal de que el autor comporte con arreglo a su conocimiento de lo que hace. El agente debe actuar u omitir gozando de capacidad. Es necesario que el Tribunal de lo penal compruebe esto, sin que baste que una sentencia que haya declarado la cesación de la demencia del autor. (Nuñez, 1965)

La capacidad posterior al momento de la conducta en estado de incapacidad, no lo vuelve responsable al autor. Pero si el autor gozaba de esa capacidad en el momento de la conducta, es inimputable aunque la pérdida de inmediato o en el momento de producirse el resultado delictivo.

La imputabilidad no se presume. La circunstancia del hecho y la personalidad del imputado resultante del proceso serán las que pongan en cuestión su capacidad, una vez puesta la imputabilidad, el medio más científico de comprobarla es la pericia.

Anteriormente dijimos que las acciones libres en su causa corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico. La apariencia se deriva del hecho en que el resultado se produce, el sujeto se encuentra en condiciones psíquicas que no le permiten el perfecto conocimiento del contenido de antijuricidad de su conducta. Sin embargo, las razones de la imputación al sujeto que realiza una acción libre en su causa siempre se ubican en un momento diferente al de la producción del resultado típico por medio del encadenamiento en el proceso causal que se inicia en plena capacidad de imputabilidad.

En resumen consideramos que las acciones libres en su causa son constitutivas de delito, que en orden a la culpabilidad, puede ser doloso o culposo. Únicamente dejara de existir el delito cuando el estado de inimputabilidad se causa en forma accidental e involuntaria.

1.3 LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

Esta concepción surge de la doctrina alemana, tiene como base sustentadora la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad en función de un hecho concreto de que pretende responsabilizarse el autor de la conducta enjuiciada.

Lo que significa que para poder ser culpable una persona, se requiere exigir un comportamiento distinto referido a un hecho concreto y, además, una capacidad de tipo general para la comprensión de lo antijurídico del acto, para el juicio de reproche, puede decirse, que tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectuales, para lo cual debe contarse la edad requerida normativamente (mayor de 18 años) y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico.

Además de esa capacidad de tipo general se requiere que, respecto de un acontecimiento concreto y en el momento en que se produzca el resultado típico, se haya tenido, la capacidad de libre autodeterminación en la decisión y en el impulso de voluntad, con la posibilidad de decidirse y obrar de otra manera, y con posible conocimiento de tal carácter injusto del acto que se realiza.

Si no hay imputabilidad tampoco puede haber culpabilidad y la ausencia de esta última provoca la inexistencia del delito.

1.4 LA IMPUTABILIDAD EN EL SISTEMA NORMATIVO

La imputabilidad es un concepto eminentemente jurídico, la facultad de comprensión de la antijuricidad de la conducta debe ser reconocida normativamente, lo que significa que únicamente tendrá facultad aquel que la norma se le confiera.

Para este reconocimiento por parte del sistema normativo se han empleado tres procedimientos fundamentales: el biológico, el psicológico y el mixto.

Procedimiento biológico psiquiátrico: Consiste en afirmar que el individuo no ha determinado cierta edad, ello motiva a la inexperiencia e ignorancia de conocimientos esenciales y por lo tanto no puede realizar un juicio en lo que se refiera a la facultad de comprensión.

El procedimiento psicológico, se afirma que para la plena comprensión de la ilicitud de la conducta y la determinación del sentido se requiere un mínimo de salud mental que permita una acertada valoración en cuanto a la ilicitud del hecho.

En este sistema, ya no se alude a la causa si no al efecto que ella produce en relación con los dos pilares de la imputabilidad, a saber, la comprensión y la voluntad. Se dirá por ejemplo, que es inimputable el que en el momento del hecho no tuviera conciencia y/o voluntad de sus actos, por el que no tuviera la capacidad de y/o determinarse. En este sistema no se destacan los fenómenos de edad, culturales o estados anormales del sujeto que son causas de la carencia o perturbación de la comprensión y/o la determinación (efecto).

Como modelo de este sistema puede citarse el Código Penal de Napoleón de 1810, en cuanto a la inimputabilidad en su artículo 64, expresaba que: “No hay crimen ni delito, cuando el sujeto se encuentra en estado de demencia al tiempo

de la acción, o cuando ha estado obligado por una fuerza a la cual no ha podido resistir. (Agudelo Betancur, 1986)

Se menciona la demencia como causal de no responsabilidad pero no dice porque esa demencia hace al sujeto, no responsable”.

El Código Penal Toscano de 1854, artículo 34, expresaba que: “En cuanto a las violaciones de la ley penal, no será imputable, cuando el que las cometiere no haya tenido consciencia de sus actos, ni libertad de elección” (Agudelo Betancur, 1986).

Al igual que en el Código Penal Colombiano de 1890, artículo 29, núm. 1º expresaba que: “Son excusables y no están, por consiguiente, sujetos a pena alguna: el que se halla en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción o privado involuntariamente del uso de razón” (Agudelo Betancur, 1986).

El Código Penal Alemán de 1871 y el de 1975 expresa que: “Obraba sin culpabilidad quien, en la ejecución de un hecho, a causa de perturbación de la conciencia o por debilidad mental u otros disturbio anímico, es incapaz de comprender lo injusto del hecho o de conducirse según esta comprensión”.

En este procedimiento algunas legislaciones recurrían a vocablos que carecían de contenidos validos, refiriéndose a los enfermos mentales como: locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad enfermedad o anomalías mentales.

Tercer procedimiento o mixto, usado por la mayoría de los sistemas en una enumeración de las causas que provocan falta de capacidad y de autodeterminación en la conducta y que toman como imputable o inimputable al sujeto. (Vela Treviño, 2000).

En este sistema, se describe el fenómeno que convierte al sujeto en inimputable pero no explica por qué ocurre eso, es decir, como se menciona la repercusión de la edad, la perturbación mental o la desarticulación cultural en la comprensión y la voluntad del sujeto.

Este procedimiento por su casuismo, puede dejar fuera de su campo algunos casos de delitos cometidos por sujetos aparentemente imputables, que en realidad no lo eran, para lo cual es menester una evolución en los preceptos legales que los pondrán a la altura de los adelantos científicos directamente relacionados con este problema.

En resumen podemos decir que lo contrario de la imputabilidad, es la inimputabilidad, que algunos autores consideran como el aspecto negativo, que consiste en la incapacidad de culpabilidad, el límite o la barrera sería el establecer si la persona tiene la edad suficiente, las facultades mentales y cumple con los elementos establecidos por la Ley como son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, para declarar la responsabilidad o irresponsabilidad del sujeto.

1.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE INIMPUTABILIDAD

Después de haber comentado sobre las nociones generales referentes a la imputabilidad, es necesario exponer lo que se considera como inimputabilidad, ya que de esta manera comprenderemos mejor los límites, diferencias y barreras entre una y la otra.

En el Derecho Romano, se reconoció la exención de pena para ciertos enfermos mentales (el *mente captus*, el *furiosus* y el *demens*), cuando se hallaban fuera de un intervalo lucido, Marcos Aurelio previó, por otra parte, una especie de internamiento asegurativo (*adsecuritatem proximorum*), que se consideró como un antecedente de las medidas de seguridad propugnadas por la Escuela Positiva.

Con posterioridad, sin embargo, no siempre se admitió la irresponsabilidad penal de los enfermos mentales.

En las Partidas, inspiradas en el Derecho Romano, recogían la tripartición de locos, furiosos y desmemoriados), pero en el siglo XVII, según la práctica del Parlamento de Paris, los Jueces inferiores debían pronunciar contra el loco la pena ordinaria, reservándose el Parlamento la facultad de moderar o eximir la pena en apelación.

La Escuela Clásica, no había teorizado la introducción de medidas de seguridad, baso la irresponsabilidad penal del enajenado en la ausencia, en el de una voluntad libre.

La Escuela Positiva, se opuso a la distinción que ellos suponían entre sujetos imputables responsables y sujetos inimputables no responsables. Al prescindir del concepto de pena y sustituirlo por el de medida de seguridad, pudo también reemplazar el presupuesto de la culpabilidad por el de la peligrosidad del sujeto, y desde este punto de vista, los enfermos mentales no aparecían como menos peligrosos que los demás, si no al contrario.

España, a los enfermos mentales se les llamaba enajenados quienes respondían penalmente. La privación de libertad del encierro de los dementes fue anterior al de los delincuentes, ya que los primeros manicomios datan de 1409, como el que el Padre Jofré fundó en Valencia con una finalidad esencialmente caritativa; más adelante sin embargo se les tiene a los enajenados como seres improductivos e incluso peligrosos lo que les hace compartir el internamiento con vagabundos y mendigos.

Eso da lugar a que hasta principios del siglo XIX, no se plantee el tratamiento diferenciado del loco delincuente. Desde entonces el tratamiento penal y penitenciario de los enfermos mentales no ha dejado de ser objeto de serias

discusiones al no haber unidad de criterio en los siguientes aspectos: las alteraciones que la forman, su consideración como eximentes en el Derecho Penal, la convivencia o no de su internamiento en centros psiquiátricos de naturaleza penitenciaria.

En estos confluye la verdadera esencia del problema como es la coordinación entre los criterios médicos y jurídicos así como los debates que enfrentan a cada uno de estos colectivos, los primeros discutían sobre la definición y catalogación de enfermedad mental y los segundos sobre la existencia o no de la libertad humana. De todo ello resulta que la situación de los enfermos mentales en prisión sin duda era uno de los más graves problemas del Sistema Penitenciario Español, ya que no solo no quedaba claro que resultara aconsejable el encierro para su sanación sino que incluso en éste surgen nuevas patologías por los efectos perturbadores que las condiciones carcelarias generaban en su salud mental.

Nicaragua.- En cuanto al estado psicológico de un sujeto, se recurría a vocablos incorrectos que carecían de sentido tales como: locos, dementes o imbéciles, pero que universalmente eran validos.

En el **Código de Instrucción Criminal de 1879, artículo. 395**, nos decía que si el procesado aparecía privado de su razón, la forma de determinar su estado psicológico y psiquiátrico, era a través de información de testigos que conocieran al reo, y además se consultaba a peritos facultados, tales como Medico Forense, Psicólogos y Psiquiatras, para comprobar si la enfermedad mental era cierta o simulada, si era anterior al delito o había sobrevenido a el, si ese formaba un estado permanente o si solo era eventual y pasajera.

El Juez resolvía así, si era simulado, el procedimiento se aplicaba igual que cualquier otro acusado. Si era positiva y anterior al delito o falta, se declaraba irresponsable al procesado y se sobreseía en el procedimiento, sin perjuicio de la acción civil que competía al ofendido.

Si se acreditaba que la demencia era posterior al delito y se declaraba permanente o de larga duración, se seguía el proceso, si el enfermo mental no tenía quien lo representara para hacer efectiva la responsabilidad civil se nombraba a un Procurador Especial; más si se establecía antes de transcurrido el tiempo para la prescripción, se le juzgaba por el delito, retrocediendo la causa al estado que tenía, cuando el reo perdió la razón.

En los casos de duda si el demente había obrado o no en estado de demencia o en algún intervalo lucido, se presumía que obraba en estado de demencia.

En este caso quien tenía la competencia para administrar justicia, era el Juez de Distrito del Crimen, si se trataba de un delito y el Juez Local. Si se trataba de una falta.

En el **Código Penal de 1891, artículo. 21**. Se decía que estaba exento de responsabilidad penal el loco o demente, cuando hubiere ejecutado un hecho que la Ley calificara de delito grave, a no ser hubiese obrado en un intervalo de razón. El Tribunal se podía pronunciar de dos maneras:

- Decretar su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podían salir sin previa autorización del mismo Tribunal.
- Ser entregados a sus familias bajo fianza de custodia y no prestándola eran responsables civilmente, a no ser que se constara que no hubo por su parte, culpa o negligencia. No habiendo guardador legal, respondía con sus bienes el mismo loco o demente.

El procedimiento para los reos que caían en estado de demencia locura o cualquiera otra clase de enajenación mental era el siguiente:

En primer lugar, durante la sentencia. No sufrían pena alguna, ni se les notificaba la sentencia que se les imponía, hasta que ellos recobraran la razón.

En segundo lugar, si perdían la razón después de la sentencia en que se le imponía pena grave, era constituido en observación dentro de la misma cárcel, y cuando definitivamente era declarado demente, se les trasladaba a un hospital, en donde se colocaba en una habitación solitaria o en común con los demás que padecieren de igual enfermedad, según las circunstancias.

En cualquier tiempo que el loco recobraba sus facultades mentales, se ejecutaba la sentencia; pero si ella le imponía privación o restricción de libertad, se imputaba a su duración al tiempo de la locura.

En el Código Penal de 1974, artículo. 28, se reformo el vocablo loco o demente, por enfermedad mental o una grave alteración de la conciencia, se decía que estaba exento de responsabilidad criminal, el que no poseía, en el momento de obrar, la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según su apreciación, pero con responsabilidad civil.

En el Código Civil de 1921, artículo.7, inc. 3, se decía que tenían incapacidad absoluta los impúberes, los dementes, los sordomudos que no sabían darse a entender por escrito.

En este Código se referían como enfermos mentales a los que se hallaban en estado habitual de manía o locura, demencia o imbecilidad, aunque tengan lucidos intervalos, o la manía sea parcial.

La declaración judicial de demencia se podía hacer después de un examen de facultativos, entre los cuales figuraba el médico forense.

El Juez además se informaba de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente. (Arto 332C)

Si del examen resultaba ser efectiva la demencia debía ser calificada en su respectivo carácter, y si era manía, debía decirse si era parcial o total. (Arto 333C).

No se podía solicitar la declaración de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado, ya improbadada, aunque fuera otro el que la pidiera, salvo si expusiere hechos de demencia posteriores a la declaración judicial. (Arto 335C)

La sentencia sobre demencia y su cesación, solo tenía el carácter de cosa juzgada en el juicio civil, mas no en juicio criminal para excluir una imputación de delitos o faltas o dar a lugar a condenaciones.

1.6 DEFINICIÓN DE INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es la carencia de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad), que da lugar a la falta de capacidad de poderse motivar, el autor del hecho típico y antijurídico en sus actos por los mandatos normativos, puede venir originada, en resumen, por dos motivos (2).

- a) bien por sufrir el autor una serie de trastornos psíquicos y mentales.
- b) bien por no tener el autor la suficiente madurez intelectual. (Lopez Bentancourt, 1999)

El concepto de inimputabilidad contiene tres elementos: La capacidad de autodeterminación, la facultad de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta auto determinada, y el reconocimiento que la Ley hace, de que si tiene la capacidad necesaria. (Vela Treviño, 2000)

La inimputabilidad, es aquella en la que la persona ha realizado la acción penalmente típica, pero esta privada de alguna de sus facultades psíquicas de

conocimiento y voluntad o solamente de alguna de ellas, dicha persona es inimputable y por consiguientemente, está exenta de responsabilidad penal, porque no es culpable de su acción; y no le puede ser jurídicamente reprochada. Responsabilidad que desaparece y se ve disminuida cuando faltan o están disminuidos los pilares de la imputabilidad (la inteligencia y la voluntad de las personas), que encuentra su reflejo en la apreciación de las circunstancias eximentes, completas e incompletas y en las simples circunstancias atenuantes, que pueden ser permanentes o transitorios. (Pantoja Garcia, 2006).

1.7 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Existen diversas clasificaciones de las causas de inimputabilidad dependiendo de los criterios doctrinales y de la legalidad vigente en cada momento.

Las causas de inimputabilidad, son los motivos que impiden que se atribuyan a una persona, el acto típicamente antijurídico que haya realizado. Entre ellas podemos citar los criterios doctrinales de los siguientes autores:

Quintano Ripollés (1950) citado por Pantoja (2006), Por su parte, estudia entre ellas a la enfermedad mental y el trastorno mental transitorio, la menor edad, la sordomudez, la embriaguez, el alcoholismo, y la toxicomanía.

Cuello Calón (1953) citado por Pantoja (2006), nos dice que cuando el agente carece de capacidad de conocer y de querer es inimputable y estudia las siguientes causas de inimputabilidad: la minoría de edad, la perturbación mental, el trastorno mental transitorio, la embriaguez, la sordomudez, el sonambulismo espontáneo, el hipnotismo y los estados emotivos y pasionales.

Antón Oneca (1986) citado por Pantoja (2006) dice, que las causas de inculpabilidad se subdividen en dos grupos, según que suprimen las condiciones de imputabilidad o excluyen las formas de culpabilidad. Las primeras son (las

causas de inimputabilidad), que significan un estado del sujeto para delinquir. Las segundas causas son las que excluyen las formas de culpabilidad o inculpabilidad, en estricto sentido eliminan la actuación psicológica del sujeto en relación a una determinada infracción, para este actor las causas de inimputabilidad son, la enajenación, el trastorno mental transitorio, la embriaguez, el alcoholismo, y las toxicomanías.

Conde Pumpido (1996) citado por Pantoja (2006) dice: que la más transcendental de las causas de inimputabilidad son las anomalías de la mente, en cuanto privan al sujeto de su capacidad de autodeterminación y ser así acreedor al reproche de culpabilidad. Incluye en este concepto las anomalías psíquicas (psicosis, neurosis, psicopatías), las alteraciones psíquicas (trastornos de la personalidad y el trastorno mental transitorio; así como la intoxicación plena, la alteración de la percepción y la menor edad.

La estructura de la inimputabilidad según **Rodríguez Mourullo (1997) citado por Pantoja (2006)**, descansa sobre dos pilares: a) una anomalía o alteración psíquica (presupuesto bio-psiquiátrico), b) la imposibilidad, a consecuencia de las mismas de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme esa comprensión (presupuesto psicológico). (Pantoja Garcia, 2006)

Vela Treviño expresa al respecto de las causas de inimputabilidad que se clasifican en tres:

a) Causas de inimputabilidad genérica determinada normativamente

En esta causa la Ley Penal según el autor establece un tratamiento especial para los sujetos autores de las conductas que los producen, excluyéndolos de la calidad de delincuentes, La Ley manda la aplicación de medidas de seguridad o el sometimiento a tratamientos educativos y correctivos, pero nunca impone una pena, entendido por el Órgano Jurisdiccional en una sentencia condenatoria. Por

esta razón se valora como inimputables genéricos a los menores de edad y a los sordomudos.

La sordomudez. La facultad de entender y distinguir entre justo e injusto puede no existir en ellos o puede haber sido deformada por la falta de comunicación e intercambio con otras diferentes concepciones. El sordomudo solamente será inimputable cuando carezca de la capacidad de discernimiento o de dirección, por retraso en su desarrollo psíquico debido precisamente a su estado de sordomudez y siempre que el padecimiento sea congénito o tempranamente adquirido; cuando la sordomudez se produce después de haber tenido uso de razón, el sordomudo que realiza un acto ilícito no queda bajo el amparo de la causas de inimputabilidad.

La Minoría de Edad: causa de inimputabilidad que se explicara en el capítulo siguiente.

b) Causas de inimputabilidad por ausencia de inimputabilidad específica.

Aquellos casos en los que habiendo imputabilidad genérica en el sujeto, falta la propia imputabilidad respecto de un hecho o acontecimiento particular y en el momento preciso de producción del resultado típico.

Para hablar de inimputabilidad específica se requiere que primero exista la genérica y una vez satisfecha esta, porque se está ante un sujeto mayor de edad con suficiente capacidad psíquica, se debe analizar si en el momento en que la conducta se manifestó, el sujeto aun poseía la capacidad intelectual que le permitiera valorar su conducta y actuar conforme esa valoración. La conducta casualmente productora del resultado, si el sujeto tenía la capacidad necesaria de comprensión de lo antijurídico, estaremos en presencia de un imputable; por el contrario en los casos en los que se deba afirmar que al producirse el resultado típico, motivado por la conducta del hombre, este se encontraba en un estado

psíquico que le impedía conocer el real contenido de antijuridicidad de su comportamiento, nos enfrentamos a un inimputable específico, o a una persona a quien no puede formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, por ser un inimputable.

Según este autor las causas de inimputabilidad específica:

- El trastorno mental transitorio
- El empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes
- Los estados tox infecciosos agudos
- El miedo

c) Causas de inimputabilidad absoluta

Según este autor en el artículo 68, de la Ley penal mexicana, se niega en forma absoluta a determinados sujetos la capacidad de autodeterminación para actuar conforme al sentido y a la comprensión de la calidad de antijurídica de su conducta, entre ellos están los enfermos mentales:

- Enfermos mentales por deficiencia de desarrollo (oligofrénicos)
- Enfermos mentales llamados locos por la Ley.

1.8 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE

Sabemos que existe una estrecha relación del derecho penal con la psiquiatría y con la psicología, origen de graves y complejos problemas. De ahí el enfrentamiento de los peritos a los que corresponde pronunciarse sobre las circunstancias personales concurrentes en el sujeto activo del delito, desde los parámetros de su ciencia y los Juristas carentes de la necesaria formación sobre estas materias y necesitado, por ende de la colaboración pericial, especialmente cuando se trate de delitos graves, tiene como función dificultosa valorar las pruebas y decidir las correspondientes consecuencias jurídicas, al individualizar la correspondiente respuesta del ordenamiento jurídico.

Las anomalías y alteraciones psíquicas, como causas de inimputabilidad son las que tradicionalmente se conocen como enfermedades mentales en la doctrina penal, en cuanto a circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad penal que al afectar a los pilares fundamentales de la inimputabilidad (la capacidad de conocimiento y la libre determinación de la voluntad excluían o simplemente limitaban la culpabilidad con el consiguiente reflejo en el ámbito penal) y que actualmente son las más aceptadas por diferentes legislaciones. (Pantoja Garcia, 2006).

La **enfermedad mental**, concepto enmarcado en la psiquiatría, medicina y psicología, es una alteración de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo, considerado como anormal con respecto al grupo social de referencia del cual proviene el individuo. Se encuentra alterado el razonamiento, el comportamiento, la facultad de reconocer la realidad o de adaptarse a las condiciones de la vida.

En el actual **Código Penal de Nicaragua, Ley 641**, se consideran como causa de inimputabilidad, las circunstancias eximentes (art. 33, 34 Inc. 1, 2, 3 C.P.) y como circunstancias atenuantes de responsabilidad penal (art. 35 Inc. 1, 2, 4, 7 C.P.).

Art. 33. Minoría de edad, que se profundizara en el capítulo siguiente.

Como circunstancia eximentes de responsabilidad penal (arts. 33, y 34 inc. 1, 2,3) se encuentran:

1. Cualquier **alteración psíquica permanente o transitoria**, que no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio, estableciendo una excepción a la regla en que no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

Estas enfermedades mentales se clasifican en:

Psicosis. Se conocen con el término psicosis a la afectación que da lugar a trastornos de las funciones psíquicas y suele transformar profundamente hasta las raíces de la personalidad. Estos presentan como característica común al conducir a una pérdida persistente de aptitudes y disposiciones psíquicas en cualquiera de su forma, el sujeto deja de hacer lo que era, alguna o varias de sus cualidades personales se modifican sensiblemente y no vuelve a recuperar sus caracteres primitivos. Estas se dividen en dos categorías: psicosis exógenas y psicosis endógenas que surgen desde dentro de la personalidad por cuanto no se puede evidenciar con claridad una causa cerebral. Las psicosis endógenas pueden distinguirse en: psicosis esquizofrénica, psicosis preferentemente delirante o paranoia, psicosis afectivas o maniaco-depresivas.

De la psicosis se deriva la esquizofrenia, paranoia, epilepsia, psicosis maniaco – depresiva, las oligofrenias y que a continuación hablaremos de manera breve.

- **La esquizofrenia.** Se distinguen dos tipos de síntomas: la sonorización del pensamiento, vivencias de influencia corporal, robo del pensamiento, percepción delirante, voces audibles que comentan cosas, etc. Síntomas de segundo orden son: trastornos varios de la percepción, ideas delirantes repentinas, perplejidad, cambios disforicos y algunos síntomas de expresión.

Existen formas y variedades de esquizofrenia simple la mas difícil de diagnosticar, se suele etiquetar por exclusión; hebefrenetica que se configura con alteraciones afectivas y del pensamiento, con conducta simple y absurda; catatónica que consiste en alteraciones psicomotoras, que oscilan desde la inhibición hasta la más extrema agitación; y paranoide que es la más florida cuya principal característica es que suele ser de ideación delirante sobre toda persecución, junto con alteraciones sensorceptivas.

De los delitos cometidos por los esquizofrénicos los más frecuentes son los cometidos contra las personas, contra la propiedad y contra la autoridad pública.

La Jurisprudencia española ha declarado que dentro de esta enfermedad comprendiendo su indiscutible gravedad, caben también graduaciones a la disminución psíquica del sujeto, hay un concurso progresivo de la enfermedad, para valorar la responsabilidad penal habría que tener no solo el examen psiquiátrico, sino también la forma en que los síndromes diagnosticados afectan la personalidad, esto es hasta qué punto existe una relación causal entre la enfermedad del sujeto y el acto ilícito cometido, sin que sea suficiente una coincidencia cronológica o sea, que el delito sea producto de la locura.

- **La Paranoia:** Es una enfermedad mental, caracterizada por la presentación de un delirio crónico, sistematizado, irrefutable a la argumentación lógica, que aparece como consecuencia de una predisposición constitucional, presentan como único síntoma importante ideas delirantes secundarias. Los delirios paranoicos abarcan todas las posibilidades de la actividad humana, y pueden encuadrarse en cuatro tipos preferentes: de persecución (los más frecuentes); de grandeza; eróticos; y de injusticia.

Según algunos autores el modo de pensar paranoide está delimitado por las siguientes características: pensamiento proyectivo, hostilidad, suspicacia, auto referencia, ideas delirantes, miedo a la pérdida de autonomía. La peligrosidad del paranoide radica en dos vertientes. Por un lado en su ya aparente normalidad psíquica, y por otro lado la potencial agresividad que puedan desencadenar por el fuerte convencimiento de sus ideas morbosas. Los delitos más frecuentes de los paranoides son las injurias, desacatos, resistencia a la autoridad, pleitos civiles por herencia, lesiones, y homicidios.

Como características del crimen paranoide son los siguientes: 1) un sentimiento de que el crimen era justificado, 2) un cariz de secreto o de distante arrogancia respecto al crimen, 3) el carácter ilógico, emocional o extraño del crimen. El paranoico actúa por lo común con una notable disminución de su voluntad y de su conocimiento como consecuencia de esas causas íntimas y a la vez como consecuencia de ese delirio y persistente que, no siempre único, mueve a su antojo la mente del enfermo porque le lleva a una delirante interpretación de la realidad.

- **La Epilepsia:** Es una palabra de origen griego que “significa sorpresa e indica uno de los rasgos salientes de esta enfermedad, que consiste en la presentación de crisis centro encefálicas y crisis focales: crisis de gran mal, crisis de pequeño mal, (típico, atípico y mioclonias) y crisis psicomotoras primariamente centro encefálicas. Las crisis de tipo mal se caracterizan clínicamente por la pérdida brusca de conciencia, caída al suelo, rigidez tónica y coincidiendo con esta fase aparece dilatación pupilar, ascenso brusco de la tensión arterial, aumento del ritmo cardiaco, parada respiratoria, aumento de la presión vesical y disminución de la resistencia cutánea. La crisis de pequeño mal están caracterizadas fundamentalmente por dos rasgos, que son: 1) que la descarga inicial tiene su punto de origen en las estructuras centro encefálicas; y segundo que esta descarga tiene una morfología eléctrica que está constituida por la aparición, alternamente durante la crisis de puntas y ondas delta que dan origen a la figura electro encefalografía complejo de punta-onda.

La crisis psicomotoras consiste en la realización de una serie de movimientos, más o menos coordinados y finalistas, que se acompañan de una profunda obnubilación, respondiendo el paciente a algunos estímulos y con bloqueo de la capacidad amnésica, por lo que no queda en el enfermo recuerdo de lo realizado durante la crisis.

Según **Cabrera y Fuertes citado por Pantoja (2006)**, estos episodios de descontrol, el sujeto, llevado de una fuerte agresividad después de la crisis, comete actos impulsivos de agresión, ingesta compulsiva de bebidas alcohólicas, atentados sexuales, conducción alocada de vehículos de motor. La imputabilidad será valorada según el grado de afectación de la conciencia en el momento de los hechos. Los delitos cometidos en las fases libres de la enfermedad son imputables. Existen algunos datos clínicos que nos deben inclinar hacia la sospecha de epilepsia en la realización del delito. En primer lugar, al despertar de la crisis el epiléptico no habla de arrepentimiento sino que se encuentra anonadado como al despertar de un sueño. (Pantoja Garcia, 2006)

- **Psicosis maniaco-depresiva.** Según **Vallejo Nágera citado por Pantoja (2006)**, la psicosis maniaco- depresiva se caracteriza por la presentación en el mismo individuo de fases maníacas y depresivas en distintos momentos de su vida. La proporción relativa a cada una de las fases varía con el enfermo, desde numerosas fases maníacas con una sola depresiva hasta la situación inversa de una sola maniaca entre numerosas depresivas.

La depresión endógena se caracteriza por la aparición en un sujeto, hasta entonces sano, de trastorno que se agrupan en torno a dos fundamentales: 1. tristeza inmotivada, tristeza vital (...); y 2. Disminución de la actividad (mental, de los impulsos y de la actividad física), los síntomas más frecuentes que podemos llamar accesorios, son: sentimientos de desesperanzas, preocupaciones hipocondríacas, ideas de auto acusación, y auto depresión, ideas de auto negación, tendencia al suicidio, alucinaciones e ideas delirantes, concordantes con el estado de ánimo, acentuación matutina y mejoría vespertina de los síntomas, ansiedad, sentimiento de inferioridad y un grupo de síntomas somáticos concomitantes.

La manía, dice este autor es el síndrome opuesto en espejo a la depresión caracterizado, por lo mismos síntomas con signos contrarios (alegría inmotivada,

vital exaltación de psicomotricidad, etc.) y algunos rasgos comunes (la labilidad afectiva, curso en fases), desde el punto de vista de la imputabilidad dicen estos autores que en los grados extremos, tanto la manía como de la melancolía, según algunos autores están de acuerdo en conceder la inimputabilidad de manera absoluta, ya que estos enfermos son incapaces de darse cuenta del valor real de los actos que ejecutan y sobre todo de inhibirlos.

Según Cabrera y Fuertes citado por Pantoja coinciden en que, desde el punto de vista de la criminalidad, la delincuencia de los trastornos afectivos es realmente escaso (... si se compara con el resto de la patología psiquiátrica, y desde el punto de vista de la imputabilidad, afirma que no es posible de dudar de la inimputabilidad de la psicosis maniaco- depresiva en sus fases activas ya que el sujeto evidentemente a perdido el contacto con la realidad y por lo tanto el juicio crítico. Pero se originan serias problemáticas periciales en los llamados periodos intercriticos en los cuales en los momentos actuales se opta por la inimputabilidad también dicen estos autores que son delicadas las peritaciones sobre las formas menores de los trastornos afectivos (reacciones depresivas, hipomanías, etc.). En ellas se tendrá que relacionar los hechos concretos con el grado de afectación del trastorno afectivo.

- **Oligofrenias:** Es una de las enfermedades más frecuentes, hasta el punto de que según las estadísticas- afectan aproximadamente al 2% de la población mundial. Etimológicamente oligo significa poco, y frenos: mentes. O si bien (...), esta pobreza afecta la personalidad por entero aunque como mejor se acepte a través de la escasa dotación de la inteligencia.

Desde el punto de vista de la criminalidad dice la delincuencia de los oligofrénicos junto con los psicópatas son los grupos en que entran en conflictos con el Código Penal desde una triple perspectiva:

1. El gran numero de oligofrénicos que existe;
2. La frecuencia con que los oligofrénicos presentan trastornos de carácter y respuestas cargadas de irritabilidad;
3. Los problemas sociales en que se ve inmerso el oligofrénico, por su carácter laboral marginal.

El delito más frecuente del débil mental quizás sean los robos, de escasa entidad, no bien elaborados, llegan incluso a establecerse que el 31 % de los ladrones son retrasados mentales, las dificultades para la acción a veces les hace cometer robos cargados de violencia y hostilidad, no siendo infrecuentes las lesiones e incluso la muerte de las víctimas, sobre todo si se resisten a sus deseos. El homicidio del oligofrénico no suele seguirse de especiales manifestaciones de arrepentimiento, y con su escaso discernimiento trata de justificar sus actos por muy violentos que hayan sido, y es que verdaderamente la motivación suele ser pobre, escasa y muchas veces estúpida. Sobre la imputabilidad de estas personas los grandes retrasos mentales son inimputables desde cualquier punto de vista. (Pantoja Garcia, 2006).

Neurosis: Las neurosis o reacciones anormales se caracterizan por alteraciones cuantitativas y cualitativas de la reacción, que por su carácter bifronte, pueden manifestarse preferentemente en el plano psíquico (psiconeurosis) o en el somático (somato neurosis, órgano neurosis, trastornos psicósomáticos), son en esencia forma de manifestación de angustia o defensa frente a ella.

En cuanto a su origen neurosis se considera producida por causas psicológicas, exógenas, la psicosis por causas biológicas endógenas y la psicopatía se considera una disposición constitucional.

Respecto de su sintomatología esencia: la neurosis se caracteriza por angustia, ansiedad, sentimientos de inferioridad, la psicosis, por alteración del sistema de realidad y la psicopatía por disfunción y sufrimiento social y/o personal.

Por lo que se refiere al estado de los efectos: en la neurosis es normalmente ansioso, frecuentemente depresivo, en la psicosis variable, cambiante, pero sobre todo inapropiado, y en la psicopatía, frío, agresivo, indiferente. Y en cuanto a la comunicación interpersonal: en la neurosis posible y normalmente fácil, en la psicosis, siempre difícil, a veces imposible y en la psicopatía, solo aparente, vinculada a sus intereses.

Psicopatías: Se llama tradicionalmente psicópatas, a los individuos que presentan serios trastornos de conducta, sin que se le encuentre ningún trastorno mental importante. Por su anormalidad sufren y hacen sufrir a los demás. El psicópata es una persona asocial (...), que no establece lazos afectivos adecuados y duraderos con otras personas, que no padece angustia, ni sentimientos de culpa, ante las situaciones que provoca y que producirán estas reacciones afectivas en la generalidad de las personas, no teniendo, por otra parte, alteraciones mentales (psicosis).

El cuadro clínico de los psicópatas, según el autor citado, se caracteriza fundamentalmente por las siguientes notas: pobreza general de reacciones afectivas, incapacidad de aprender por experiencia, impulsividad, falta de autocrítica, superficialidad de sus relaciones interpersonales, desprecio de la verdad, sexualidad polifacética, comportamiento ego sintónico (el psicópata está satisfecho de su conducta), fugaces éxitos en la vida, e inteligencia técnica alterada.

Se distinguen los siguientes tipos de psicópatas: a) hipertímicos, b) depresivos, c) lábiles de humor, d) explosivos, e) desalmados, f) necesitados de estimación ajena, g) inseguros de sí mismos (con dos variantes: los anancásticos y los sensitivos), h) fanáticos, i) asténicos, y j) abúlicos.

Por lo que se refiere a la imputabilidad, la valoración penal de los delitos cometidos por los sujetos con trastornos de la personalidad es muy compleja y

debe individualizarse en cada caso concreto. Se pone de relieve que solo puede aplicarse una pena al psicópata y se maneja aquella, según la doctrina clásica como medida de culpa. Pero en cuanto se proponga como medio de intimidación, la pena es inadecuada para el psicópata, pues sus características afectivas no son intimidables en la mayor parte de los casos, la cárcel tiene sobre ellos un influjo negativo. Como consecuencia, cuando salen de la cárcel, cumplida la condena vuelven a delinquir reiteradamente (...). Pero si se les declara irresponsables, su peligrosidad es aún mayor.

Trastornos de la Personalidad

Al examinar la psicopatía se dice que la expresión trastorno de la personalidad guarda una estrecha relación con ella, que podemos calificar de relación de género (los trastornos) a especies (las psicopatías). Es la suma integral del carácter y el temperamento. El temperamento sería la actitud general que caracteriza la manera de experimentar los efectos y la forma de reaccionar ante los mismos. Es constitucional y transmitido genéticamente. No se considera una enfermedad mental si no una anomalía psíquica. La manifestación esencial de un trastorno de la personalidad es un patrón duradero de conductas y experiencias internas que se desvía marcadamente de lo que cultural y socialmente se espera de la persona, tanto de afectividad, funcionamiento interpersonal o en el de control de los impulsos, se trata de un patrón de conducta generalmente inflexible y desadaptativo en un amplio rango de situaciones personales y sociales, que conduce a una perturbación clínicamente significativa o a un deterioro social, ocupacional o de otras áreas del comportamiento. El patrón es estable y de larga duración y su comienzo puede ser rastreado, por lo menos desde la adolescencia o la adultez temprana.

Trastorno mental transitorio

Fue propuesto por el psiquiatra Sanchis Banus en sustitución de la expresión situaciones de inconsciencia, por entender que no existe una situación de inconsciencia, si no solo grados de conciencia. La formula según su autor expresaría los casos de perturbación transitorio del psiquismo debido a causas exógenas, a diferencia de la enajenación que abarcaría a los trastornos duraderos y determinados por causas endógenas.

Según **Fernández Entralgo citado por Pantoja**, define al trastorno mental como una conducta clínicamente significativa, o como un síndrome o patrón psicológico que aparece en un sujeto y está asociado a distres (un síntoma que causa dificultades), a incapacitación (deteriora en una o varias áreas importantes de funcionamiento) o a un elevado riesgo de muerte, dolor, incapacitación o una importante pérdida de libertad. Este síndrome o patrón puede no ser solo una respuesta previsible a un determinado acontecimiento, como, por ejemplo, la muerte de un ser querido. Sea cual sea la causa que lo origine, puede ser considerado como la manifestación de una disfunción conductual, psicológica o biológica...”(Pantoja Garcia, 2006)

Anton Oneca citado por Pantoja (2006), dice que dentro de él se comprenderán los estados de inconsciencia: 1) los de las personalidades patológicas que no tienen alterada su conciencia de un modo estable. (...). 2) los estados emocionales y pasionales, antes alegados por las defensas al amparo de la fuerza irresistible y ahora al del trastorno mental transitorio (...) 3) hay ciertas enfermedades (tifus, viruela, escarlatina, erisipela, gripe, paludismo, septicemia, etc.) que produce accesos febriles acompañados de delirios, causa de ciertas violencias que pueden revertir caracteres externos de delitos. También momentos postinfecciosos, a consecuencia de la debilidad mental producida por la enfermedad, se engendra estado en que el psiquismo se encuentra profundamente alterado. 4) el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo. (...). 5) los

estado de inconsciencia producidos por los estupefacientes y también por los debidos a la embriaguez.

El trastorno mental transitorio ha de determinar una perturbación tal en la mente del sujeto que determine una plena anormalidad en su conocimiento de la situación o en las condiciones de su autocontrol.

Según la jurisprudencia española doctrina de STS del 10 de octubre de 1996, entiende que el trastorno puede tener origen exógeno, atribuyendo su apreciación a un choque psíquico, producido por un agente exterior cualquiera que sea su naturaleza y se presente bajo la forma de múltiples fenómenos perturbadores de la razón humana exigiéndose: 1) una brusca aparición; 2) irrupción en la mente del sujeto con pérdidas de facultades intelectivas o volitivas, o ambas; 3) de breve duración; 4) curación sin secuelas; 5) que no sean auto provocado, es decir que no ha sido provocado por el que padece con propósito de sus actos mismos. (Pantoja Garcia, 2006).

2. Al tiempo de cometer la infracción penal se halle en **estado de perturbación** que le impida apreciar y comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, siempre que el estado de perturbación no haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

La perturbación puede significar:

- a) Alteración del desarrollo normal de un proceso: una perturbación en el tránsito.
- b) Alteraciones de las capacidades psíquicas: Las situaciones límites pueden provocar una perturbación nerviosa.

3. Por sufrir **alteraciones en la percepción** desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

Las alteraciones en la percepción sustituye la hasta entonces tradicional formula de inimputabilidad por sordomudez, en donde se declaraba que estaba exento de responsabilidad penal, exclusivamente el sordomudo de nacimiento o desde la infancia que careciera en absoluto de instrucción, a quien debía aplicarse la medida de internamiento en un establecimiento de educación de anormales si hubiere cometido un hecho ilícito. (Pantoja Garcia, 2006).

Las circunstancias atenuantes según el artículo. 35 del Código Penal son:

1. **Eximente incompleta:** cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad penal.
2. **La disminución psíquica por perturbación**
3. **Minoría de edad:** Ser el autor persona mayor de dieciocho años y menor de veintiún años.

1.9 PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA Y PSICOLÓGICA DURANTE EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE LOS REOS EN NICARAGUA

En la **Ley de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal, Ley 745**, Capítulo VIII, art. 60, 61, referente al procedimiento de la atención psiquiátrica y psicológica de los reos, expresa que durante el cumplimiento de la pena a la persona condenada, le sobreviniere una enfermedad psiquiátrica o un trastorno psicológico, debe ser certificado el diagnostico por el facultativo especialista, y debiendo ser incorporado el reo al programa de salud mental, ubicándosele en una área adecuada dentro del Sistema Penitenciario para su debido tratamiento.

Pero si la persona condenada requiere tratamiento médico psiquiátrico por agudización de la enfermedad, que implique perturbación de la conciencia, pérdida de la autonomía psíquica, en tanto la institución penitenciaria no disponga de sus propios centros asistenciales, se trasladara a un centro especializado del Ministerio de Salud.

La Administración Penitenciaria deberá informar de inmediato al Juez competente para que proceda conforme lo dispuesto en la normativa penal vigente, además informara a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

En el **Código Penal, Ley 641, artículos. 80, 100, 103, 104, 105, 106 CP**, nos dicen que cuando no concurra la pena inferior para eximentes incompletas por alteración psíquica permanente o transitoria, los Jueces o Tribunales impondrán una pena atenuada cuyo límite máximo será el inferior de la pena prevista en la Ley para el delito o falta de que se trate, y cuyo límite mínimo podrá ser la mitad o la cuarta parte de éste, y para aplicarla en la extensión que estime pertinente, atenderán el número y la cantidad de los requisitos que falten o concurren, las circunstancias personales del autor y, en su caso, el resto de las circunstancias atenuantes o agravantes.

Las medidas de seguridad son las privativas de libertad y privativas de otros derechos.

Las medidas privativas de libertad pueden ser:

- a) El internamiento en centro psiquiátrico;
- b) El internamiento en centro de deshabitación;
- c) El internamiento en centro educativo especial;

Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad penal, se le podrá aplicar, si es necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica

que se aprecie. El reo sometido a estas medidas no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador.

A los que sean declarados exentos de responsabilidad penal se les aplicara las siguientes medidas.

Por estado de perturbación (art. 34 inc. 2) se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado.

Por sufrir alteraciones en la percepción (art.34 inc. 3), se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial.

En cuanto a la eximente incompleta (cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad), las medidas deberán ser proporcionadas a la peligrosidad criminal del sujeto y a la gravedad del hecho cometido y de los sea probable el Juez o Tribunal. En el caso de las circunstancias eximentes (art 34 inc. 1, 2, 3) y circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y (art. 35 inc. 1, 2, 4), se podrá imponer además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 103, 104, 105 (medidas privativas de libertad, Internamiento por deshabitación y Internamiento en centro de educación), como lo establece el art 99 del C.P. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad.

El Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas no privativas de otros derechos, por un tiempo no superior a cinco años:

- a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos;
- b) Obligación de residir en un lugar determinado;
- c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se le designe. En este caso, el sujeto quedara obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
- d) Prohibición de acudir a determinados lugares a visitar establecimientos de bebidas alcohólicas;
- e) Custodia familiar; la persona sometida a custodia familiar quedará sujeta al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado;
- f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.

Por un tiempo de hasta diez años:

- a) La privación de la licencia o del permiso de portar armas;
- b) La privación del derecho a la conducción de vehículos automotores.

La exención de la responsabilidad penal declarada, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes (Art. 123).

En los casos del numeral 1, 2 y 3 del artículo 34, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal, quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado imprudencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pueda corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.

Capítulo II

La Minoría de Edad como Causa de Inimputabilidad

Aunque consideramos que todas las causas de inimputabilidad establecidas en el capítulo anterior son importantes, es necesario aclarar que el objeto de nuestro estudio es la minoría de edad, ya que consideramos que es una de las causas que ha sido objeto de discusión en diferentes legislaciones, en cuanto a los periodos de edad y las medidas que deben imponerse al o la adolescente.

Para esto comenzaremos expresando que la menor edad, está constituida por el periodo de edad correspondiente a la primera etapa de la vida del hombre en el que, por falta de los elementos sustanciales sobre lo que se sustenta la inimputabilidad, no es considerado sujeto capaz de Derecho Penal.

2.1 ANTECEDENTES DE LA MINORÍA DE EDAD EN EL DERECHO PENAL

A lo largo de la historia los periodos en relación con la responsabilidad penal ha sido variada en diferentes legislaciones, estas oscilaban entre nueve y dieciséis años, además ellos seguían el principio clásico de los tres periodos sucesivos de: irresponsabilidad absoluta, responsabilidad dudosa o condicionada (investigación del discernimiento) y la responsabilidad atenuada (códigos alemán, portugués, italiano, etc.). (Perez Vitoria, 1940)

En algunas legislaciones antiguas hallamos antecedentes de la minoría penal, por ejemplo en el antiguo oriente: la India, Siria, Persia, Egipto. En el Código Hammurabi, no se encontraba una consideración especial de los delitos cometidos por los menores. Pero ya en las leyes de manos se recomienda al Rey que aplique la represión hacia los enfermos, ancianos, niños y mujeres en cinta que depositen escombros y basuras en la vía pública, como pena especial y de mayor

benignidad, sustituyendo a la multa de dos Karchapanas, penalidad que se condenaba al resto de los transgresores.

En la antigua Siria y Persia. La condición del menor no difería de la otorgada al adulto; los hijos de los delincuentes alcanzaban también la responsabilidad del delito paterno, debían seguir su misma suerte y padecían la muerte y los suplicios más atroces.

En Egipto. Gran parte de los delincuentes eran condenados a trabajar en las minas, los hijos de aquellos debían acompañarles en sus trabajos, quienes realizaban las más penosas labores subterráneas.

En el pueblo Hebreo. El hijo perverso o rebelde podía ser castigado, según el texto bíblico con la pena de lapidación. Cuando cometían la primera falta, era solemnemente reprendido ante la familia previamente convocada. Si persistía en su desvío, sus padres podían conducirlo a presencia del Tribunal de los Tres, que le condenaban a recibir azotes, si a pesar de ello, no demostraba hallarse corregido, comparecían al Tribunal de los Veintitrés para ser lapidado, pero para poder sufrir este castigo, el menor debía hallarse en la pubertad y no haber alcanzado la edad viril; solamente podía aplicarse desde la aparición de dos pelos en cualquier parte del cuerpo, signo de la pubertad, hasta el crecimiento de la barba, que denotaba ya al hombre completamente desarrollado.

En la antigua Grecia. La menor edad disfrutó en algunos delitos de determinada prerrogativa, aunque en el homicidio y por vía de excepción, la ausencia de discernimiento, ni excluía, ni atenuaba la penalidad.

En el Derecho Romano. En la Ley de las XII Tablas se establecía límites fijos de edad, determinando que la capacidad penal se adquiría con la pubertad. En el delito de pasto abusivo y en el de corte nocturno de las mieses, disponían taxativamente la Ley, que no se aplicaba a la pena capital a los impúberes, que

era substituida como medida de policia por una simple *castigatio*, obligándoles prácticamente al resarcimiento del daño causado mediante una pena pecuniaria *in duplum*. En el hurto cometido por impúberes, la pena era reemplazada por una simple amonestación (*verbatio*). Con relación a la fijación de la responsabilidad respectiva, se distinguían los *infans*, *impúberos*, y *minores*.

En el imperio. La duración de la infancia estaba fijada hasta el momento en que el niño sabía hablar perfectamente, de modo que el término de la misma debía establecerse concretamente en cada caso. Posteriormente Justiniano, estableció a los siete años. A los efectos penales en la impubertad, edad que duraba desde los siete años hasta los nueve y medio en las hembras y diez y medio en los varones, se distinguían dos clases de impúberos: *los proximi infantide*, equiparados a los *infans* considerados irresponsables y los *proximi pubertatis*, para los que se planteaba si habían obrado o no con discernimiento. De esta manera se consideraba que el impúbero no era capaz de dolo hasta que fuera cuando menos *pubertati proximus*.

Hasta los veinticinco años, los jóvenes eran considerados *minores edad* a la que al parecer se adquiría, al propio tiempo, la plena mayoría penal. Las penas que se imponían durante ese periodo de vida, sufrían una considerable atenuación, por considerarse que si bien eran capaces de dolo, por no estar todavía su inteligencia plenamente desarrollada, debían ser tratados con una apreciable benignidad. De este modo que la pena de muerte no se aplicaba nunca a los menores de veinticinco años.

Derecho Germánico. El límite más frecuente establecido para la minoría penal, era el de impubertad, que se alcanzaba a los dos años. Los delitos cometidos por un niño sometido al *munt* (tutela) obligaban al padre o a la persona que tuviera *munt* sobre el menor, al pago de una composición, ya que se consideraba un hecho casual involuntario.

En el **Derecho Noruego**. Establece una excepción en caso de homicidio el que se consideraba que el muerto pedía venganza de su homicida y el menor culpable era entregado en precio a la *sippe* (grupo familiar) ofendida, si en el plazo de un año no se le hacía abandonar el país. Las penas de muerte y mutilación no se aplicaron en ningún caso a los niños, si no que eran sustituidas por castigos en la piel y en el pelo (azotes, corte de cabello, marca con un hierro candente) o por el pago de moneda fraccionaria u otro castigo dictado por el Juez.

En el Derecho Nórdico. Las Gragas de Islandia establecía que si un menor de doce años cometía el delito de homicidio no podía ser privado de la paz, aunque el muerto estuviera excepto de toda culpa, pero el padre o el que tenía el *munt* debía pagar la mitad de la composición (*Busse*), debida por el delito, a cargo de la fortuna del menor.

En la Ley Sállica. Dispuso que no se podía obligar al niño menor de doce años autor de una falta, al pago del *fredus*. Se consideraba que el niño que se hallaba en esa edad, no poseía la intención de atentar contra los derechos de la comunidad nacional, ni perturbar la paz pública, por cuya razón el estado no le exigía la composición, obligando únicamente a la familia negligente a la vigilancia y al pago del *fredus* por la conducta del niño.

Derecho Canónico. La menor edad, era considerada, como circunstancia de exención o de atenuación de la responsabilidad criminal. Así los menores de siete años, los (*infans*) eran declarados absolutamente irresponsables equiparándolos a locos o al que se hallaba durmiendo, se admitía su responsabilidad, si había obrado con discernimiento pero aplicándole una personalidad atenuada, posteriormente la doctrina canónica reconoció que en el caso de los impúberes habían que atender a la *capacitas dolí*, y que en caso de dudas la presunción debía ser siempre favorable al reo.

Edad media. La menor edad se establece hasta los doce años no debía el niño pagar el *fredus* al Estado por razón de delitos cometidos, debiendo únicamente abonar a la víctima la correspondiente composición.

En el **Derecho Longobardo**, adopto que para poder castigar a un adolescente con la misma pena que a un adulto, era preciso que se adujera la prueba de que aquel poseía la conciencia del mal cometido. La falta de discernimiento se presumía durante todo el periodo de la *infraetatem*, salvo prueba en contrario.

En la baja Edad Media, los tribunales condenaron a niños a la pena de muerte, si bien en la mayor parte de los casos se les otorgo el perdón, cuando un menor de doce años mataba a otro niño, el Juez debía ofrecer al delincuente una manzana y un *pfennig* (monedas) si el niño elegía el *pfenning*, demostraba con ellos su madurez espiritual y debía sufrir el castigo, aunque el Tribunal no tenía mas remedio que perdonarle si lo solicitaban los familiares de ambas partes.

Edades modernas y contemporáneas. Federico II en sus constituciones, estableció la irresponsabilidad del niño y la mitigación de la penalidad para los menores señalando en dieciocho años el límite de la minoría penal.

En 1478, una ordenanza de Núremberg, dispuso que los menores abandonados fueran separados de sus padres inmorales o negligentes y acogidos en instituciones adecuadas para su educación.

En Francia en el reinado de Francisco I, se excluyo a los menores de toda clase de penas corporales.

En Inglaterra, en el siglo XVI, se establecía hasta los siete años el periodo de irresponsabilidad absoluta.

En 1704 Clemente XI crea en Roma el hospicio de San Miguel, donde se recogen a los menores abandonados y delincuentes, siendo sometidos a un tratamiento correctivo, abriendo una nueva era en el Régimen Penitenciario de los Menores.

La codificación. En los Códigos Penales se establecían periodos de edad en relación con la responsabilidad. Se adoptan tres periodos. Inicial de irresponsabilidad absoluta (*plena minoridad penal*), que se extendía hasta los siete, nueve o diez años, según los Códigos. Otro, inmediatamente posterior, de responsabilidad condicionada, en que se declaraba la imputabilidad del menor si se probaba que había obrado con discernimiento. Este periodo en unas legislaciones llevaba solamente hasta los catorce años, mientras que en otros se extendía hasta los quince, los dieciséis y aún hasta los diecisiete. En el tercer periodo, desde los diecisiete hasta los dieciocho años, que algunos códigos ampliaban hasta los veinte y veintiuno, se consideraba al menor responsable, si bien esta responsabilidad se le atenuaba en atención a la edad juvenil. El Código Francés acoge el periodo de irresponsabilidad absoluta y cualquiera que fuese la edad del niño, disponía la investigación del discernimiento. A este periodo de responsabilidad condicionada, sucedía el de responsabilidad con atenuación.

La gran mayoría de los Códigos en el caso de declarar al menor irresponsable, bien por hallarse en edad de irresponsabilidad absoluta, o bien por obrado con discernimiento, establecían medidas de tipo educativo y el internamiento de estos delincuentes en asilos, establecimientos hospitalarios y casas de reforma, iniciando el tratamiento moderno de la delincuencia juvenil.

A finales del siglo XIX, aparece en Norteamérica, el Primer Tribunal de Menores, a partir de cuyo momento comienza el desplazamiento del menor delincuente del Derecho penal, para ingresar en el ámbito más adecuado de la pedagogía correccional.

España. En Las Partidas, el menor según este Código, era irresponsable hasta los diez años y medio, salvo en los delitos de carácter sexual, en los que en esa edad se prolongaba hasta los catorce años, a través de la Partida VII, así en el homicidio, se exime de responsabilidad al menor de diez años y medio e igualmente en los delitos de hurto. Extiende esta edad hasta los catorce años en la usurpación, en el delito de incesto y en el de homosexualismo.

Unas pragmáticas dictadas por Carlos I, excluían de la galera a los menores de veinte años que hubieran cometido algún robo, siéndoles aplicadas las leyes ordinarias que establecían sanciones menos severas. Los gitanos y vagos menores de esta edad eran también sancionados con penas atenuadas, si bien no exentas de extrema crueldad.

Felipe V en su pragmática del 23 de Febrero 1734, atenuaba también la penalidad de los menores, dispuso que a cualquier persona que teniendo diecisiete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y Distrito, le fuese probado haber robado a otro se le debía imponer pena capital, pero que si el reo no tuviera la edad de diecisiete años cumplidos y excediese de los quince se le condenaba a la pena de doscientos azotes y diez años de galeras.

Con Carlos III se inserto el tratamiento educativo del menor delincuente o en estado de abandono. Una pragmática del 19 de Septiembre de 1788, establecía que los muchachos vagabundos menores de dieciséis años debían ser internados en establecimiento de enseñanzas u hospicios, con la finalidad de educarles y que aprendieran un oficio.

En el primer Código Español de 1822, establece un periodo de irresponsabilidad absoluta que alcanzaba hasta los siete años e introduce la cuestión del discernimiento que se pone para el mayor de esa edad, que no hubiere cumplido los diecisiete años. (Arto. 23). Si se declaraba que había obrado sin discernimiento y malicia no se le imponía pena alguna, siendo entregado a sus padres o abuelos

o a una casa de corrección según los casos. (Arto. 24). Si por el contrario, se declaraba que había obrado con discernimiento y malicia, se le imponía una pena reciamente atenuada (Arto. 25). La historia de la minoría de edad penal muestra una progresiva restricción de la aplicación del Derecho Penal general a los menores.

El Código de 1848, amplía el periodo de irresponsabilidad absoluta hasta los nueve años y establece así mismo una irresponsabilidad hasta los quince condicionada al hecho de no haber obrado con discernimiento. (Arto 8, aps. 2,3).

El Código de 1870, añadió que cuando el menor era declarado irresponsable, se entregaba a su familia con el encargo de vigilarlo y de educarlo, y que a falta de persona acta para esta función, se internaba en un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos o desamparados.

El Código de 1928, desterró el principio del criterio del discernimiento estableciendo la plena minoría penal hasta los dieciséis años y sometiendo a los menores de esta edad a la jurisdicción de los Tribunales Titulares de Menores.

El CP de 1932 acabo con el sistema del discernimiento y elevo a los 16 años el límite incondicionado de la irresponsabilidad penal. La exención incondicionada hasta los 16 años se basaba en algo más que la presunción de la inimputabilidad, a saber: la moderna convicción político-criminal de que los menores, no debían de ser castigados como los mayores, ni ir a la cárcel como ellos, si no que tenían que ser objeto de medidas educativas no penales sino preventivas. Este planteamiento dio lugar a la creación de la Jurisdicción de los Tribunales Titulares de Menores. (Nuñez, 1965).

En América Latina

México: El Código Penal y el Código de Competencia, Organización y Procedimientos en materia penal, regulaban la responsabilidad de los menores y el funcionamiento de los Tribunales Especiales creados anteriormente por el tratamiento del delincuente precoz, influidos en el Proyecto del Código Penal Suizo.

Hasta los dieciséis años los menores eran sustraídos a la competencia de la jurisdicción ordinaria y comparecían ante el Tribunal de Menores. Hasta los doce podían ser entregados a sus padres o guardadores, vigilando el Tribunal su educación, o internarlo en un establecimiento, según los casos. Si el menor padecía una enfermedad mental era ciego, sordomudo o epiléptico, el Tribunal, después de consultar un médico, decidía el tratamiento apropiado. En el caso de un menor de doce a dieciséis años, y atendiendo a las circunstancias que en el concurrían, el Tribunal podía colocarlo en una casa de corrección, en un taller, en una granja o en un buque escuela.

Si el menor de dieciséis años no se encontraba, ni en estado de abandono, ni era pervertido, y su estado no exigía un tratamiento especial, el Juez, si lo estimaba responsable, le amonestaba simplemente o le imponía una medida de detención de tres días a cinco meses de duración.

En Argentina.- La primera Legislación estaba constituida por la Ley del Patronato de Menores del 21 de Octubre de 1919 y el Código Penal de 1922, el Código disponía que no era punible el menor de catorce años, el cual era entregado a sus padres, tutores o guardadores, y en caso que se juzgase peligroso lo dejaba a cargo de estos, el Tribunal ordenaba su colocación en un establecimiento de corrección de menores hasta que cumplía la edad de dieciocho años o de veintiuno, en el caso de que se tratara de un sujeto pervertido o peligroso, de igual manera se aplicaba la concesión de la condena condicional a los menores de

catorce a dieciocho años, si el delito estuviere castigado con una pena, y si en el delito tuviera asignada una pena mayor, el Tribunal podía reducirla en la forma determinada para la tentativa. (arto. 37)

La Ley de Patronato no creo Tribunales especiales, sino que dio facultades ilimitadas y jurisdicción exclusiva a los Jueces ordinarios, para que dispusieran de los niños y jóvenes delincuentes.

Colombia.- A través de la Ley de 26 de Noviembre de 1920, se crearon los Tribunales de Menores que funcionaban en las ciudades de Medellín, Bucamanga y Manizales. La minoría penal comenzaba desde los ocho años, hasta los diecisiete años, los menores de ocho años que cometían hechos definidos en el Código Penal o en el de Policía como constitutivos de delitos o faltas, estaban excluidos de la Jurisdicción Ordinaria y comparecían ante el Tribunal de Menores, el cual les imponía medidas de carácter correctivo y tutelar, las más intensas de las cuales consiste en el internamiento en una casa de reforma, por un espacio de tiempo indeterminado. El Proyecto del Código Penal de 1935, elevo a los dieciocho años la edad, hasta la que se imponían al menor, exclusivamente las sanciones de seguridad (arto. 30). (Nuñez, 1965)

Nicaragua.- En el Código de Instrucción Criminal de 1879, se refería al menor de edad como procesado al mayor de diez años y menor de dieciséis años, no existían Tribunales de Menores, los competentes para administrar justicia era el Juez del Crimen del Distrito si se trataba de un delito o el Juez Local, si se trataba de una falta, que hacia declaración expresa de si aquel había obrado o no con discernimiento en la perpetración del delito o falta, para hacer la declaratoria se hacia reconocer a presencia del menor por el médico forense, por dos facultativos o personas inteligentes en su defecto, para que dijeran bajo promesa de Ley, si creían que este obro con discernimiento, según el mayor adelanto en la pubertad y lo mas o menos desarrolladas que se hallasen sus facultades intelectuales. Si apareciere que el menor había obrado con discernimiento, se procedía contra él.

Si resultaba que el menor obro sin discernimiento, se le declarara irresponsable y se sobreseía en el procedimiento, sin perjuicio de la acción civil que competía, al ofendido, entregando aquel, a sus representantes legales para que lo corrigieran o cuidasen de él; pero si se trataba de un delito se castiga con pena grave y si estos no pudieren hacerlo o no merecieren confianza, podía el Juez de Distrito del Crimen, poner al menor en poder de otra persona competente o en una casa de corrección por el tiempo que juzgara oportuno, hasta que cumpliera los dieciocho años tomando en cuenta que no haya pasado de esa edad.

En caso de duda de si el menor de diez años y menor de dieciséis había obrado o no con discernimiento, se presumía que obraba con discernimiento. (Código de Instrucción Criminal de la República de Nicaragua (con todas las reformas), 1999).

El Código Penal de 1891 establece, con relación a la responsabilidad penal, las siguientes categorías de menores. El menor de diez años era absolutamente irresponsable, salvo el caso en que haya obrado con discernimiento, el mayor de 10 años y menor de 16 años tenían responsabilidad dudosa o condicionada (criterio del discernimiento), tenían responsabilidad atenuada el culpable menor de dieciocho años (arto.22).

Al igual que el Código Español de 1870, establecía que el Juez o Tribunal declaraba expresamente la imposición de una pena o su irresponsabilidad. Cuando el menor era declarado irresponsable se entregaba a su familia con encargo de vigilarlo y educarlo, a falta de persona que se encargara de su vigilancia y educación, era llevado a un establecimiento de beneficencia destinado a la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldría si no al tiempo y con las condiciones prescrita para los acogidos. (arto. 21 inc. 2 y 3), pero también respondían con sus propios bienes.

Si el Tribunal consideraba que el menor de edad había obrado con discernimiento, se le imponía una pena inferior de dos grados, por lo menos, al mínimo de la

señalada por la Ley para el delito de que fuere responsable. Al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, se le aplicaba una pena inferior, en uno, dos o tres términos, al mínimo de la designada por la Ley para el delito. (arto. 81 inc.6). Se consideraba como circunstancia atenuante ser menor de dieciocho años. (Código Penal de la República de Nicaragua, 1891).

El Código Penal de 1974, con ciertas modificaciones y novedades, es el mismo de 1879 y 1891, y tenía como fuente el Código Español de 1870, en este Código se modifica el límite de edad con relación a la responsabilidad penal, considerando en nuestra opinión que fue un retroceso en el procedimiento estableciéndose las siguientes categorías de menores. El menor de diez años tenía irresponsabilidad absoluta, al mayor de diez años y menor de quince años tenían responsabilidad dudosa o condicionada (criterio del discernimiento), a no ser que haya obrado con discernimiento. (arto.28 inc. 2 y 3), se consideraba como circunstancia atenuante ser mayor de quince años a veintiún años de edad, que no esté exento de responsabilidad criminal. Eran responsables por el menor los que en ese momento estaban bajo su potestad o guarda legal, salvo que hubieran probado que no hubo, por su parte descuido o negligencia, probado este extremo las responsabilidades civiles se cubrían del patrimonio del menor. (Código Penal de la República de Nicaragua, 1974).

En la Ley Tutelar de Menores, Ley No. 107 de 14 de Marzo de 1973, entrando en vigencia en 1974, sustentaba la Doctrina la Situación Irregular en su artículo 2, se entendía por menor a toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad, cualquiera que haya sido la situación jurídica en que se encontraba. En caso de duda acerca de la edad de una persona a quien se pueda presumir menor, se le considerará provisionalmente como tal y quedaba amparada por las disposiciones de esta Ley, mientras se comprobara su edad. El dictamen del Tribunal de Menores imponía al menor de dieciocho años medidas de amonestación, libertad vigilada y colocación en familia o en hogares sustitutos. Esta Ley concebía al adolescente de quien se alegaba había cometido un hecho

punible como OBJETO DE PROTECCION, se le ubicaba en un binomio de COMPASION-REPRESION, era destinatario exclusivo de atención, sin mayores perspectivas de involucrarlo y hacerlo participe de su propia transformación personal y social.

En la Constitución Política de 1987 en su art. 35 se dice que los menores no pueden ser sujetos, ni objeto de juzgamiento, ni sometidos a procedimiento judicial alguno. Los menores transgresores no podían ser conducidos a los centros de readaptación penal y eran atendidos en centros bajo la responsabilidad del organismo especializado.

2.2 CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DE LA MINORÍA DE EDAD

En el caso de la minoría de edad, la inimputabilidad se funda en la falta de madurez mental del autor. Se considera que la psiquis del individuo no se ha alcanzado a pesar de su salud y el desenvolvimiento moral e intelectual suficiente para que la persona puede contraer responsabilidad por la infracción de las regulaciones jurídicos- penales de la conducta social (Nuñez C, 1965).

En principio, es lógico pensar que el niño de corta edad tenga falta de capacidad de comprensión y, por tanto, también autodeterminación, lo que originará consecuentemente que carezca de la necesaria capacidad suficiente para motivarse por las normas, dando lugar con ello a una situación de inimputabilidad. De esa forma, la minoría de edad, como causa de inimputabilidad, implica que no exista intervención sancionadora de ningún tipo cuando el menor de edad comete un hecho sancionado como delito por la Legislación Penal. Cuando tal supuesto se da, intervienen las autoridades administrativas, pero no en función del acto ilícito y antijurídico cometido, sino de las carencias educativas, familiares o sociales que manifieste el menor.

Según Pérez Vitoria, la menor edad constituye una causa de inimputabilidad, por diferentes razones:

- Falta de desarrollo mental, o de exclusión del dolo;
- Una causa física o fisiológica que priva de la facultad intelectual;
- Una causa natural que excluye la personalidad del Derecho Penal;
- Una circunstancia excusante y;
- Una incapacidad de pena.

La imputabilidad requiere una madurez espiritual basada en los elementos de inteligencia y voluntad, que no se alcanza, dentro de ciertos límites, hasta una época más o menos determinada de la vida. Este momento de plenitud intelectual no se presenta en todos los individuos a la misma edad, en efecto, (un menor imputable) puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta y sin embargo actuar en forma sumamente peligrosa porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos, pero que la pragmática legal exige ineludiblemente una fijación de valor general. Falta el elemento esencial de la culpa, y, por tanto, la acción, por mayor gravedad que represente, por mas grande que sea la peligrosidad que manifieste, no acarrea consecuencia penal alguna. El menor no es capaz de dolo, el menor no delinque, carece de capacidad penal. (Perez Vitoria, 1940).

En el Capítulo 34 del Código Penal Nicaragüense se encuentran las normas aplicables a los menores de 18 años que realizan conductas típicas y antijurídicas, que objetivamente, tienen la apariencia de delitos pero que en realidad no lo son por haber sido ejecutadas por sujetos inimputables y por ello sin que haya culpabilidad.

De acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 287, art.95, el menor de edad, es aquella persona cuya edad no supere los 18 años, haciendo la distinción entre niños, niñas y adolescentes.

2.3 EL DISCERNIMIENTO

Como hemos visto el criterio del discernimiento ha sido un elemento clave en las diferentes legislaciones, a partir del Derecho Romano ha perdurado este criterio, para declarar imputable o inimputable a un menor de edad, por lo que a continuación ahondaremos sobre este tema.

Para determinar el discernimiento en un menor de edad, la Ley establecía el termino de la irresponsabilidad absoluta y antes de alcanzar otra en la que el menor resultaba responsable, existía un periodo intermedio de *imputabilidad relativa o condicionada y menor plena*, en que si el menor habría obrado con discernimiento, se le consideraba imputable y acreedor, por tanto, de una sanción penal; mientras que si, por el contrario, había realizado el acto delictuoso sin el discernimiento necesario, se estimaba su inimputabilidad, y quedaba sometido a un tratamiento especial dirigido a conseguir la reeducación o enmienda.

La Ley Griega del 13 de Julio de 1931 definía el discernimiento como el desarrollo intelectual y moral del menor en un grado que le podía permitir darse cuenta de la naturaleza e importancia de su acción y de dirigir la propia conducta. (Perez Vitoria, 1940)

Para **Carrara citado por Pérez Vitoria**, la palabra discernimiento expresaba en general la facultad de distinguir el bien del mal, y obrar con discernimiento, quiere decir poner en vigor aquella facultad en el acto que se realiza. (Perez Vitoria, 1940)

Otros autores añaden como elemento integrante del discernimiento, junto a la facultad de conocimiento, la voluntad, para otros esta palabra encierra algo mas que el mero acto voluntario y el mero ejercicio de la simple razón; se refiere no solo al conocimiento de los hechos si no también a las consecuencias y a los resultados de estas consecuencias.

Es la conciencia necesaria para el conocimiento de la punibilidad del acto cometido, advirtiéndole que no exige precisamente la comprensión de la culpabilidad o ilegalidad del mismo, si no meramente el desarrollo mental necesario para la obtención de ese conocimiento; es decir, la posibilidad de la conciencia de la culpabilidad.

Otros penalistas lo relacionan con la comisión del hecho o la facultad de conocer el deber. Así el Padre Montes dice que el discernimiento no solo supone conciencia abstracta del bien y el malo si no también de la ilicitud del hecho concreto, y de ser este digno de represión y castigo.

Hay autores que para la estimación del mismo distinguen los delitos naturales de los de mera creación legal o conveniencia política; en los primeros el discernimiento consistirá en la inteligencia del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto; en los segundos en la facultad de comprender la ilegalidad del acto.

Por ello, frente a un menor infractor de la Ley Penal, no solo hay que verificar la realización del hecho antijurídico, sino también las circunstancias que rodean al menor.

Así mismo la práctica judicial en los sistemas legislativos que establecían la investigación del discernimiento, ha demostrado plenamente su ineficacia al convertirse en una verdadera ficción, ya que los Jueces, invirtiendo los términos del problema, en vez de comprobar la existencia o inexistencia del mismo, manifestando una inequívoca desconfianza en el principio, trataban de averiguar lo que más convenía al menor que, habiendo delinquido, se hallaba ante su presencia; si consideraban que le era beneficiosa la aplicación de una pena carcelaria, declaraban la existencia del discernimiento; si, por el contrario, estimaba en su provecho, la adaptación de una medida correccional, alegaban su inexistencia y, en consecuencia podían acordar la colocación en familia o a su internamiento en un instituto de reeducación. . (Perez Vitoria, 1940)

La investigación del discernimiento precisa, además, conocimiento profundo de la psicología del menor, del estado de formación de sus procesos espirituales que raramente podrá obtener el Juez, es difícil que un niño tenga un verdadero discernimiento social, ya que lleva consigo el conocimiento de la existencia de un deber moral, de una conducta honrada, no pueden poseer los menores que crecen en los bajos fondos sociales, a quienes no caben la elección entre el bien y el mal puesto que en su ambiente solo de este último tiene conocimiento.

2.4 LÍMITES EN RELACIÓN A LA MINORÍA DE EDAD

Siguiendo con relación a la minoría de edad nos vamos a referir a los límites de la inimputabilidad para esto comenzaremos por expresar que el criterio del legislador no ha sido tratado de forma diferente teniendo en cuenta las especiales condiciones (idiosincrasia, temperamento, cultura, desarrollo educacional, económico y social), en que tendrá vigencia la Ley que dicta y las características normales de desarrollo mental, de aquellas personas que quedan sometidas a la obligatoriedad de la Ley, para esto citaremos algunos aspectos de diferentes legislaciones.

La fijación de una minoría de edad significa el limite de la imputabilidad y por lo tanto el limite de la responsabilidad penal, es decir, por haber cometido actos delictivos (típicos), de manera que solo puede incurrir en pena por la comisión de un delito quien tenga ya cumplida la edad, para cometer un delito.

Tratándose del Código Alemán dice Mezger el niño, hasta cumplir los catorce años, era incapaz de pena, el joven mayor de 14 años y menor de 18 tiene una inimputabilidad condicionada.

Según Soler al referirse a la Ley Argentina, decía que la influencia de la doctrina en materia de imputabilidad distingue en forma radical dos grupos de menores, que eran considerados por la Ley desde distintos puntos de vista: los menores de catorce años y los de catorce a dieciocho. Al primer grupo se les calificaba como inimputable,

mientras que a los del segundo eran tratados según criterio intermedio en función de la objetividad del daño causado.

Pasado el límite de edad que establece el ámbito temporal de la inimputabilidad absoluta del menor, la Ley 14.394 Argentina no aceptaba, un periodo de edad de imputabilidad relativa, durante el cual la capacidad existía si el menor estaba en su aspecto moral e intelectual, es decir, tenía la suficiente madurez para comprender la criminalidad del acto y dirigir su conducta.

Para la Ley Mexicana, la edad inferior de 18 años era definitiva para excluir del sistema represivo a los infractores, sin que exista excepción, del tratamiento y de la aplicación de la medida, podía variar según la naturaleza del hecho cometido y las circunstancias personales del menor, pero siempre persistía como criterio rector el de la búsqueda de la corrección educativa del menor.

En los Códigos Penales anteriores de Nicaragua, los límites de edad, para determinar la inimputabilidad eran los menores de diez y los de diez a dieciséis años de edad, exentos de responsabilidad penal. Y luego en el Tribunal de Menores se consideraron exentos de responsabilidad penal a los menores de dieciocho años.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia existen dos tipos de límites de edad para determinar la inimputabilidad entre ellas tenemos:

Los niños y niñas menores de trece años, que están exentos de responsabilidad penal y que no están sometidos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, por su falta de desarrollo físico y mental, están exentos de cualquier responsabilidad penal tanto de la ordinaria impuesta para adultos, como para el Sistema Especial de Justicia Restaurativa impuesta a adolescentes, siempre quedando a salvo su responsabilidad civil.

Los adolescentes que tuvieran 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años al momento de la Comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o Leyes Penales Especiales a quienes se le comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal, son sometidos al Sistema de Justicia Penal Especializada de Adolescentes.

2.5 FORMAS DE DETERMINAR LA EDAD

Anteriormente las formas determinar la edad era bajo el criterio biológico, intelectual y mixto.

El Criterio biológico, consistente en, simplemente, establecer un límite de años, a partir de los cuales se considera que la persona era responsable penalmente del hecho ilícito y antijurídico realizado.

Criterio intelectual, que atiende a la capacidad de discernimiento de la persona para considerarla responsable, o no, de sus actos. Por tanto, consiste en dejar la determinación de la minoría de edad penal, a efectos de imputabilidad o inimputabilidad, tendiente a la demostración de la capacidad de discernir del sujeto.

Criterio mixto, que combina el criterio biológico y el criterio intelectual.

Actualmente las formas de determinar la edad son las siguientes:

1. Según el artículo 130 del Código de la Niñez y la Adolescencia la edad del adolescente se acredita mediante Certificado de Nacimiento del Registro del Estado civil de las Personas o del Registro Central de las Personas. En caso de si el adolescente es extranjero se pedirá información a la embajada o delegación del país su origen.

2. Si no existe Certificado del Registro Civil, el Órgano Jurisdiccional puede acudir a la opinión de peritos médicos, quienes observando las especiales características del sujeto dirán si de acuerdo a su desarrollo físico tiene una edad inferior a dieciocho años.
3. Según el art. 97 del CNA, en caso de que no se pudiere establecer por ningún medio la edad de una persona presumible menor de 18 años, será considerada como de tal edad, quedando sujeto a las disposiciones del CNA.

Capítulo III

Tratamiento Jurídico Procesal del Sistema de Justicia Restaurativa Nicaragüense del Adolescente

En el capítulo anterior hicimos mención que el objeto de nuestro estudio es la minoría de edad como causa de inimputabilidad, para completar la visión que nuestro Sistema Jurídico tiene de dicha temática, es importante conocer cuál ha sido el Tratamiento Jurídico Procesal de los y las Adolescentes en nuestro país.

En nuestra Legislación Nicaragüense, no existía un tratamiento especial para los menores de edad, se consideraban inimputables a los menores de diez a dieciséis años, pero no totalmente, se tomaba muy en cuenta el criterio de que si el menor había obrado o no con discernimiento, era procesado bajo responsabilidad penal ordinaria aplicada a adultos, aunque en menor grado, bajo la penas establecidas en esa época (Código de Instrucción Criminal de 1879, Códigos. Penales de 1891 y, 1974).

Con la aprobación y la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia (1998), se derogo la Ley Tutelar del Menor, vigente desde 1974, sustentada en la Doctrina de la Situación Irregular. La vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, ha implicado y significado la sustitución de la vieja doctrina (Situación Irregular). Por una nueva visión y cultura jurídico-procesal, denominada Doctrina de la Protección Integral, misma que se concibe a los niños, niñas y adolescentes como SUJETOS SOCIALES Y DE DERECHOS. Es decir se abandona el término o denominación de menores por el de niños, niñas y adolescentes, como una categoría afirmativa, proactiva, reconociéndoseles como personas, como seres humanos pensantes, capaces de opinar, de aportar, de transformar el mundo, tomando en cuenta su edad y la evolución de sus facultades física, psíquicas, mentales y sociales.

Nicaragua ha sido considerada una de las mejores legislaciones en América Latina, por estar apegada a la Normativa Internacional en materia de Niñez y Adolescencia. Este mismo sistema ha permitido que ante cualquier infracción a la Norma Jurídica por parte de un adolescente, se establezcan para ellos la creación de unidades y órganos especializados, facultados para el ejercicio, promoción, conocimiento y juzgamiento del o la trasgresora de la Ley.

Dentro del marco legal de esta misma legislación, se establecen varias medidas a aplicarse en el caso de declarar con Responsabilidad Penal a un adolescente; de tal manera, que se encuentra con un total de quince medidas a aplicarse, de las cuales cinco (5) son de carácter socio-educativas (orientación y apoyo socio familiar, amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación de daños a la víctima), siete (7) de orientación y supervisión (cambio de residencia, abandonar el trato con determinadas personas, eliminar visitas a determinados lugares, matricularse en centro educativo, inclusión en programas ocupacionales, abstenerse de ingerir sustancias adictivas, tratamiento en un centro de salud) y tres (3) privativas de libertad (privación de libertad domiciliaria, privación de libertad durante tiempo libre). Todos con un enfoque restaurativo, eminentemente educador y resocializador, misma que deben de ser aplicadas con la participación activa de la familia, la comunidad, las instituciones del Estado y las Organizaciones de la Sociedad Civil (ONG, iglesias, entidades privadas, clubes deportivos etc.).

Según el Código de la Niñez y la Adolescencia la justicia penal restaurativa debe ser aplicable a adolescentes que tuvieran 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años, estos por diversas causas incurrir en hechos ilícitos previstos como delitos y faltas por la Ley penal, por lo tanto deben responder por los mismos, pero no como un adulto, sino como un menor en proceso de desarrollo, previo un juzgamiento, que debe ser paralelo al de los adultos, en el cual se tenga mayor recelo en el cumplimiento de garantías procesales. Por esta razón el legislador impone medidas

correctivas a los adolescentes como una medida de seguridad para la sociedad y para el propio menor, por lo que a continuación veremos cual es el procedimiento aplicable a los adolescentes.

3.1 PROCEDIMIENTO

Los Órganos que intervienen en el proceso, tienen como objetivo administrar justicia en los casos de su competencia observando los principios y garantías constitucionales, así como los Derechos establecidos en las normas sustantivas y procesales de nuestro Ordenamiento Jurídico Nicaragüense.

El art. 95 y 112 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), nos dice que es competente para administrar justicia, el Juez Penal de Distrito de Adolescentes en primera instancia, que conoce sobre la comisión de delitos, ya sea como autores o partícipes y sobre faltas, los Tribunales de Apelaciones en segunda instancia y la Corte Suprema de Justicia en Casación.

En la **etapa de la investigación** el Juez deberá:

- Decretar la detención provisional del o la adolescente como medida cautelar, en base a solicitud debidamente motivada por parte del o la representante Ministerio Público.
- Velar por el cumplimiento de los actos de investigación realizados por la Fiscalía en coordinación con la Policía Nacional.
- Resolver todos los asuntos dentro de los plazos fijados por este Código, por medio de autos y sentencias.

El Juez resolverá sobre la posible aplicación de detención provisional o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión, bajo los criterios establecidos en el (art. 143 del CNA): Cuando se trate de delito de privativo de libertad, deberá el Juez ordenar el estudio biosicosocial del adolescente.

- Cuando se presuma gravemente su participación en un hecho ilícito.
- Cuando exista el riesgo razonable de que el adolescente evada la acción de la justicia.
- Por flagrante delito

El Juez por estos motivos deberá admitir la acusación, poniendo en conocimiento del procesado, citándolo a intimación.

Derechos de los y las Adolescentes

Todo proceso tiene un tiempo para la resolución del mismo, en este proceso las sentencias se deberán de dictar en un plazo de ocho días contado a partir de la celebración de la audiencia, con base a los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, y el grado de participación que el adolescente haya tenido en el delito, la existencia o inexistencia de las causales de responsabilidad que el adolescente haya tenido, es decir, los judiciales deberán de resolver en tiempo y forma la veracidad del proceso.

Cuando se trate de Delitos no privativos de Libertad (medidas socioeducativas de orientación y supervisión.)

De oficio o a petición de parte, el Juez o Jueza promoverá un Acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia.

Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y siempre que sea posible, por la existencia de la persona ofendida, el Juez o Jueza citara a las partes a una Audiencia de Conciliación.

Presentes las partes y demás interesados deberá instruirles sobre el objeto de la diligencia e instar a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto

planteado. Luego se escucharán las propuestas del ofendido/a y del y la adolescente.

Si se llega a un acuerdo y este es aprobado por el Juez o Jueza, las partes firmarán un Acta de Conciliación, en ella se determinarán las obligaciones pactadas, debiendo informar al Ministerio Público, sobre el cumplimiento de lo pactado.

El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento este sujeto a plazo.

Cumplidas las obligaciones pactadas en la Audiencia Conciliatoria, se dictará una resolución dando por terminado el proceso y ordenando que se archive.

En caso contrario y que las partes no lleguen a arreglo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso.

En caso de solicitud de **Apertura del proceso (art.155 CNA)**, mediante la presentación del libelo acusatorio:

El Juez o Jueza deberá dictar resolución sobre la procedencia de la acusación interpuesta por el Ministerio Público, ejerciendo el control jurisdiccional de la acusación.

Etapas intermedias del proceso durante la Declaración Indagatoria del o la adolescente.

Cuando sea detenido, un o una adolescente en la comisión flagrante de un delito o falta, el Judicial deberá tomar su Declaración Indagatoria dentro de las 24 horas posteriores a su detención, garantizándole su Derecho de Defensa so pena de nulidad e informarle sobre su derecho de abstención y que en todo caso, que de

su silencio no se derivara consecuencia alguna que le sea perjudicial. (art.162 CNA).

No se le pueda requerir promesa o juramento de decir la verdad, ni se ejercerá contra el o ella coacción o amenaza. Tampoco se usara medio alguno para obligarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos para obtener su confesión.

En caso que el adolescente acepte hacer promesa o juramento de decir la verdad no tendrá las formalidades del Proceso Penal Ordinario, en cuanto lo perjudique y deberá prevalecer, en todo momento, el interés superior del adolescente.

El propósito de esta diligencia será averiguar los motivos del hecho que se le atribuyen al adolescente garantizado el principio de inmediación.

El Ministerio Público deberá solicitar al Juez cualquiera de estos cuatro tipos de pronunciamiento dentro de la etapa indagatoria:

Solicitud de Desestimación del Proceso (art.140, 142 y 143 CNA)

Este procedimiento procede en los siguientes casos.

- Cuando se trate de una falta o delito que merezca pena correccional y haya participado el adolescente como encubridor.
- Cuando el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico, psicológico o moral grave.
- Cuando las medidas que se espera, por la infracción de cuya persecución se prescinde, carezcan de importancia en consideración a la medida ya impuesta o la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

En este caso el Juez deberá dictar auto sobre la solicitud del Ministerio Público y mandara a escuchar a la parte ofendida. Previo dictamen de la víctima u ofendido

debiendo resolver conforme a Derecho. De esta resolución podrán recurrir el Ministerio Público y la víctima u ofendido.

Solicitud de Sobreseimiento Definitivo (art. 159 CNA)

Este procedimiento procede en cualquier estado del proceso cuando:

- No existan pruebas suficientes de la responsabilidad del o la adolescente, ni la comprobación del delito o falta que se le imputa.
- Por indulto o amnistía que le beneficie o por el fallecimiento del o la adolescente.

El Juez deberá oír a la víctima o parte ofendida sobre la solicitud presentada por el Ministerio Público. Previo dictamen de la víctima u ofendido resolverá conforme a Derecho.

Solicitud de Sobreseimiento Provisional (art.158 CNA)

En caso de que no proceda el sobreseimiento definitivo y los elementos de prueba resulten insuficientes para realizar el juicio, se ordenara el Sobreseimiento Provisional mediante auto fundado, que mencione concretamente los elementos de prueba específicos que se esperan incorporar, cesando cualquier medida cautelar que se haya impuesto a él o la adolescente. El Juez deberá oír a la víctima o parte ofendida sobre la solicitud presentada al Ministerio Público; si dentro de los seis meses de dictado el sobreseimiento provisional, no se solicita la reapertura, de oficio se declarara la extinción de la acción penal; y si nuevos elementos de prueba permiten continuar con el proceso, el Juez o Jueza de Distrito Especializado de adolescentes, a petición de cualquiera de las partes, admitirá que prosiga la investigación.

Organización del Juicio

Durante la organización del juicio el Juez en coordinación con la secretaria del Tribunal deberá hacer lo siguiente:

- Citar a los testigos y peritos admitidos.
- Solicitar objetos y documentos requeridos por las partes.
- Disponer de las medidas necesarias para organizar y desarrollar el juicio oral privado.

Audiencia Oral Privada

Como acto inicial en la Audiencia el o la judicial debe de decretar la apertura del juicio, explicándole a las partes, la finalidad e importancia del acto y procederá a ordenar la lectura de los cargos que se le atribuyen una vez más.

El Juez o Jueza deberá preguntar al o la adolescente si comprende o entiende la acusación que se le imputa. Una vez que este ha manifestado que comprende los extremos de la misma el Juez o Jueza indicara al adolescente que puede declarar y sobre su derecho a abstención sin que su silencio implique presunción de culpabilidad.

Si durante el trascurso del juicio resulta un hecho que integra el delito continuado o una circunstancia de agravamiento no mencionada en la acusación, el representante del Ministerio Público, tendrá la posibilidad de ampliarla. Si la inclusión de ese nuevo hecho, no modifica esencialmente los cargos que se le atribuyen al o la adolescente, ni provoca indefensión, se tratara en la misma audiencia. Si por el contrario se modifican los cargos, nuevamente se oirá al o la adolescente y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión de la audiencia para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

El Juez o Jueza resolverá inmediatamente sobre la solicitud de suspensión de la audiencia y fijara una fecha para la continuación de la misma dentro de un término que no exceda los ocho días.

Posterior a la declaración del o la adolescente el o la judicial dirigirá la evacuación de los medios probatorios en el orden que las partes estimen convenientes.

Periodo Probatorio

No habiendo conciliación, en los casos que esta no proceda y con posterioridad a la sesión conciliatoria, el Juez o Jueza Penal de Distrito de Adolescentes dentro de las 48 horas siguientes, citara a las partes a fin de que en el término de 5 días comparezcan a juicio, examinen las diligencias y documentos, cosas secuestradas, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes.

En la prueba testimonial el Juez o Jueza deberá:

Prevenir expresamente al testigo antes de recibir su declaración sobre las penas a imponer por Falso Testimonio.

Presenciar o dirigir la declaración del o la testigo para su valoración con el fin de detectar los elementos de convicción necesarios, que permitan la solución justa del conflicto y el esclarecimiento de los hechos.

Deberá procurar que no se cometan irregularidades que tiendan a confundir al testigo, por lo que deberá declarar sin lugar las preguntas o repreguntas formuladas por las partes que tengan tal fin y que entorpezcan la verdad de los hechos.

Controlar que en las declaraciones que rindan las y los testigos, no sean interrogados utilizando métodos que coarten su voluntad, ni sean sometidos a preguntas sugestivas, capciosas o pertinentes y que el interrogatorio se desarrolle de manera sencilla. La intervención del Juez o Jueza procederá en casos de manifiesto abuso en el interrogatorio de las y los testigos.

En la prueba pericial el Juez o Jueza deberá:

Presenciar y dirigir la declaración del Perito para su posterior valoración.

Permitir que el perito consulte notas y dictámenes sin que pueda reemplazar su declaración por lectura.

Finalmente advertirá al perito que queda a disposición del Tribunal hasta la finalización del juicio y que de ser necesario podrá ser llamado nuevamente a declarar para que se amplíe su declaración cuando surjan elementos nuevos o contradictorios con posterioridad a su declaración.

De ser necesario ordenará la presentación o el secuestro de cosas o documentos y la comparecencia de personas para realizar la pericia.

Inspección Ocular

En caso necesario y a solicitud de parte, el Juez o Jueza dispondrá que se realice la misma, y ordenara las medidas necesarias para llevarlas a cabo en presencia de las partes, para ello el Juez o Jueza debe de señalar los elementos sobre los cuales debe de recaer.

Practicara inspección, constituyéndose en el lugar de la escena para el esclarecimiento de los hechos, a fin de ubicar elementos, indicios y demás fuentes materiales de prueba.

Vencido este periodo el judicial dentro de las 24 horas siguientes, deberá pronunciarse, mediante resolución fundada, sobre la admisión o rechazo de ellas, estando facultado para rechazar la prueba manifiestamente impertinente y ordenar de oficio, la que se considera necesaria.

En la misma resolución en la que se admite la prueba, señalará día y hora para celebrar el debate en Audiencia Oral Privada.

Etapas conclusivas

Terminada la recepción de pruebas, el Juez o Jueza Penal de Distrito de Adolescentes, concederá la palabra al representante del Ministerio Público, al Representante Legal de la víctima o ofendido en su caso y a la defensa, para que en ese orden emitan sus conclusiones respecto a la culpabilidad o responsabilidad del adolescente y se refieran al tipo de medida aplicable y su duración; además invitara al acusado/a y al ofendido a pronunciarse sobre lo acontecido en audiencia.

Finalizados los alegatos, el Juez o Jueza pronunciara su resolución, en la que declarará la culpabilidad o no culpabilidad del o de los acusados/a, en relación con el delito que a cada uno se les acusó.

De ser necesario este puede retirarse a reflexionar sobre su decisión en un plazo razonable.

En la Sentencia el Juez deberá:

Dictar la sentencia dentro del octavo día, contado a partir de la celebración de la audiencia, con base a los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la auditoria o participación del o la adolescente, la existencia o

inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias agravantes, la gravedad del hecho y el grado de responsabilidad.

Valorar con la aplicación estricta del criterio racional y con observación a las reglas de las lógicas y de la experiencia, es decir bajo el sistema de libre valoración de la prueba (sana crítica), cada medio de prueba aportada y evacuado en audiencia a la hora de dictar la resolución correspondiente.

Fundamentar de manera clara y precisa la resolución, exponiendo las razones del hecho y derecho en que se basa la misma, así como el valor otorgado a cada medio de prueba.

Recoger y exponer en su resolución las consideraciones doctrinales y jurisprudencia acorde al caso por resolver; aplicará además la norma constitucional, sustantiva y procesal.

Garantizar que las resoluciones reúnan los requisitos de fondo y de forma establecidos en la Ley.

Establecer las medidas aplicables al o la adolescente que sea declarado culpable.

Garantizar el efectivo cumplimiento y ejecución de la resolución judicial, en la que se contemplara la fijación de la pena o medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.

Tramitación de los Recursos

El Juez deberá resolver sobre la admisibilidad de los recursos interpuestos en tiempo y forma, dándole el trámite correspondiente con la celeridad requerida.

Admitido el recurso el Juez o Jueza Penal de Distrito de Adolescentes remitirá el caso al Tribunal de Apelaciones correspondiente dentro de tercero día.

Ejecución de la sentencia, en coordinación con la Oficina de Ejecución y control de las medidas.

El Juez debe proceder a la ejecución de la sentencia que hubiere dictado una vez que esta quede firme.

Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar las penas y las medidas de seguridad así como las condiciones de su cumplimiento.

Resolver en tiempo, las cuestiones referentes a observaciones, recursos, incidencias, interpuestas por el condenado respecto a sus derechos establecidos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Nicaragua, las Leyes Penales, Penitenciarias y Reglamentos.

Hacer comparecer ante si a los condenados/ as o a los funcionarios o funcionarias del Sistema Penitenciario con fines de vigilancia y control.

Visitar los centros de reclusión por lo menos una vez al mes, con el fin de constatar con respecto a los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes.

Resolver por vía de recursos las relaciones que formulen los internos sobre las sanciones disciplinarias.

Dar seguimiento y control de las penas no privativas de libertad. (Benavidez Sanchez, 2010).

3.2 LIMITACIONES DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

A través del análisis exhaustivo del Código de la Niñez y Adolescencia se encuentran algunas limitaciones que consideramos deberían ser mejoradas en cuanto a su procedimiento y es pues acertado darse un amplio proceso de análisis y consulta, a fin de revisar el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), para mejorarlo y fortalecer su aplicación integral en la administración de justicia a adolescentes y partes involucradas. Algunas de las limitaciones y deficiencias que encontramos es que los jueces para aplicar una buena administración de justicia se tienen que auxiliar del Código Procesal Penal y el Código Penal, así como también algunos delitos que se encuentran regulados en el CNA, ya han sido derogados por estas normas sustantivas.

En cuanto a los Criterios de Oportunidad. (arts.55, 56,-65 CPP y arts. 125 y 140 CNA). El CNA, no establece lo referente a las manifestaciones del principio de oportunidad, siendo que de el análisis de cada caso en concreto, el Representante del Ministerio Público, con un enfoque restaurativo y atendiendo al interés superior del adolescente y a los derechos de las víctimas u ofendidos del delito o falta presuntamente cometidos, puede hacer uso de la mediación, Prescindencia de la Acción Penal, el Acuerdo y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

La expresión “indagar o hacer que se indague” hace referencia a un Sistema Jurídico Inquisitivo, derogado por la reforma procesal penal. Por lo tanto, debe de suprimirse el término “Indagatoria” de todos aquellos artículos en los que el CNA haga referencia (art.162 y 175), armonizándolo con lo dispuesto en los (Art. 255 y 256 CPP).

En el CNA (art.157 inc. d), no se establece los requisitos de la acusación, los deja a criterio del Ministerio Público, decidir si circunstancia los elementos descriptores de tiempo, modo y lugar de ejecución del hecho; en este sentido el CPP es mas

garantista, puesto que exige una “relación de hechos claros, precisos, específicos y circunstanciados (Art.77 inc.5).

Art. 157 CNA señala que: “El escrito de acusación deberá reunir los siguientes requisitos: La relación de los hechos, con indicación, si es posible, del tiempo y modo de ejecución.

El art. 77 inc.5 del CCP, nos dice que la acusación debe contener: “La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento.

La Actividad Procesal Defectuosa, no se encuentra prevista en el CNA. Como está establecida en los arts. 160-165 CPP: remedios, protesta, defectos absolutos, incidente de nulidad, subsanación).

En la Audiencia del Juicio Oral en el CPP, se puede celebrar sin que necesariamente la víctima u ofendido estén presentes en el juicio. (Art.303 CPP). En el art.173 CNA, se exige la presencia de la víctima u ofendido del delito, independiente del tipo penal o de la circunstancia específica del caso en concreto, lo cual muchas veces obliga a la suspensión de la audiencia.

En cuanto al Procedimiento de la Prisión Preventiva (art. 173 CPP). Las disposiciones de este artículo resultan más garantistas que lo dispuesto en el art. 143 CNA. El CPP exige la concurrencia de tres presupuestos procesales:

- 1) La existencia de un hecho punible grave;
- 2) Elementos de convicción suficientes que arrojen en grado de probabilidad, la autoría o participación del acusado y;
- 3) Presunción razonable de evasión de la justicia, obstaculización de la verdad o por las específicas modalidades y circunstancias del hecho y por la personalidad del imputado.

El CNA, establece las circunstancias siguientes:

- 1) Presunción grave de la participación;
- 2) Riesgos razonables de la evasión de la acción de la justicia;
- 3) Un caso de flagrante delito.

En estos supuestos el Juez/ a Penal de Distrito del Adolescente puede decretar la privación de libertad como medida provisional.

En cuanto a la prueba, admisibilidad y practica de la misma. El tema de la prueba no se encuentra regulado en ninguno de los artículos (art. 191-221 y 138 CNA), sino que se opera de conformidad con lo previsto en el CPP.

En cuanto al interrogatorio y contra-interrogatorio, no se encuentra regulado en el CNA, por lo que el Juez/a Penal de Distrito de Adolescentes, actualmente, tiene que auxiliarse de los arts. 306, 307 CPP, como norma supletoria.

En cuanto a la **Tipología de los delitos con respecto al Código Penal vigente (C.P)**, no se encuentran regulados los siguientes delitos:

Asesinato Atroz: No está calificado como tal en el actual Código Penal, por consiguiente deberá ajustarse a la conducta de Asesinato (art.140 C.P).

Homicidio Doloso: Cuando la Ley tipifica una conducta lo hace a titulo de dolo, salvo que expresamente establezca la responsabilidad penal por imprudencia; en este caso concreto la conducta dolosa establecida corresponde a homicidio (art. 138 C.P).

Lesiones: El actual Código Penal clasifica la gravedad de las lesiones, estableciendo las conductas referidas a: Lesiones Leves, Lesiones Graves y Lesiones Gravísimas, el CNA solo recoge la lesión grave (art. 151, 152 y 153 CP y 203 CNA).

Robo: El Código Penal vigente establece los delitos de: Robo con Fuerza en las Cosas, Robo con Violencia o Intimidación en las Personas y Robo Agravado.

El CNA establece solamente Robo, de manera genérica, existiendo incoherencia con la norma penal sustantiva.

Infanticidio: Esta conducta fue suprimida por la norma penal sustantiva.

Abusos Deshonestos: El Código Penal vigente hace una variación en el nombre del tipo penal, hoy se le denomina Abuso Sexual (art. 172C.P).

Rapto: Este tipo fue suprimido por el actual Código Penal.

Trafico de Drogas: El nombre como tal no existe (art.348-359 C.P); entre otros. En el actual Código Penal los arts. 348-359 C.P se habla de delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas.

3.2 VIABILIDAD SOBRE UNA POSIBLE REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Durante la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia han existido varios criterios o propuestas de reforma al CNA entre ellas tenemos, una del año 2002 del Dr. Wilfredo Navarro proponiendo bajar la edad penal hasta los 12 años.

La de Junio 2011 introducida por el Diputado de la Alianza Liberal Nicaragüense Carlos García, mismo que propone reformar los artículos 202 (privación de libertad) y 206 (duración de la pena: 6 años) CNA, subiendo la sanción hasta un máximo de 15 años de prisión de libertad.

Recientemente el 2 de Junio del año 2011, se conformo una Comisión Especial Parlamentaria a efecto de realizar una Consulta Nacional con los sectores involucrados y especialistas del tema, tras la muerte de un estudiante universitario, donde se vieron involucrados algunos adolescentes.

En tal sentido, el Poder Judicial ha expresado en cuanto al aumento de la pena o sanción, que no se puede descalificar al Sistema de Justicia Penal Especializada de Adolescentes sin conocer los logros significativos y de reconocimiento nacional e internacional obtenidos, por varias razones:

Durante los trece años de vigencia del Código de la Niñez y de la Adolescencia se ha alcanzado desarrollar el principio de ser oídas las partes involucradas, entendidas estas con el adolescente en conflicto con la ley; víctimas u ofendidos de los delitos y faltas, en todas las fases y actuaciones del Procedimiento Judicial. Los Jueces y Juezas Penales de Distrito de Adolescentes, toman en cuenta en todas sus actuaciones, las disposiciones previstas en la Observación General No. 10 (2007) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de Ginebra.

Se respetan las reglas del debido proceso, los principios de intervención mínima de legalidad, el derecho de defensa e interés superior del niño y la niña. El procedimiento penal de adolescentes, resalta el rol de la víctima como sujeto pleno de derechos.

Se cuenta con 18 Judiciales Especializados, a diferencia del año 1998, cuando únicamente se contaba con dos Juezas exclusivas para la materia.

Existen 18 Oficinas de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes (OEVSPA), conformadas por un Director/a, un psicólogo/a y un trabajador social: así como los equipos interdisciplinarios Especializados (EIE), compuestos por psicólogos/as, trabajadores o interventores sociales.

Existe un procedimiento para la Ejecución y Vigilancia de las sanciones penales a los Adolescentes (Acuerdo No.68, del 4 de Mayo del 2009), en el que se regula la asignación de funciones, los protocolos y los procedimientos que han de cumplir

las OEVSPA en relación con los artos. 208 y 211 (Ejecución y control de medidas del CNA).

Se han suscrito convenios de colaboración entre la Corte Suprema de Justicia y Organismos No Gubernamentales (ONG). Ej. Casa Alianza Nicaragua (CAN), Centro Juvenil “Don Bosco” (CJDB), Fundación Nicaragua Nuestra: Plan Internacional; Fundación Internacional Suiza Terre des hommes- Lausanne (TDH), teniendo a adolescentes becados por esta fundación en el Proceso de Formación y Desarrollo Integral (CEFODI); en virtud de la responsabilidad compartida en el proceso de reinserción social del adolescente.

Se han reiterado a la sociedad más del 85% de los adolescentes procesados. Logrando la participación de los padres, madres, hermanos y demás familiares, convirtiéndolos en verdaderos protagonistas en el proceso de reinserción de los adolescentes que entran en conflicto con la Ley, cabe señalar que la reinserción social no solo se ha alcanzado en el ámbito educativo o laboral, puesto que hay algunos adolescentes que no estudian y tampoco trabajan, pero al reinsertarse en su entorno comunitario posterior al proceso no se tienen registros de que hayan vuelto a delinquir.

El Código de la Niñez y la Adolescencia acoge el modelo de Responsabilidad Penal de Adolescentes establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (art.37 y 40) y forma parte del Sistema de Justicia Penal Especializado de Adolescentes.

Los Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes, han suscrito convenios de colaboración con Instituciones del Estado y Organismos de la Sociedad Civil Nacionales e Internacionales, lo que ha permitido alcanzar los siguientes logros:

La construcción de módulos especializados para adolescentes privados de libertad, en los Centros Penitenciarios de Tipitapa, Chinandega y Granada, separados de los adultos (circunscripciones Managua, Occidental, Sur y Oriental).

Equipamiento técnico y material de todos los Juzgados, OEVSPAS y equipos interdisciplinario.

Acogida a adolescentes infractores en situación de riesgos o vulnerabilidad para el tratamiento o desintoxicación de los mismos o bien para recibir orientación o asistencia especializada en el ámbito educativo, formativo, salud, psicosocial (Casa Alianza, PENIEL, HODERA, CENICSOL, Hogar Crea, DIANOVA, Como las AGUILAS, REJESAD, PAERCONIC, REMAR, CARE-INTERNACIONAL, FUNARTE FUNPRODE- RAPSA, Campaña Costeña contra el SIDA, Fundación Terre des hommes Lausanne, entre otros).

- Acondicionamiento de un rincón de lectura, estudio y recreación en la Galería Especial del Centro Penitenciario de Granada.
- Financiamiento para la tramitación y obtención de Inscripciones en el Registro del Estado Civil de las Personas (Adolescentes sin inscribir), Cédulas de Identidad y limpieza de Record Policial.
- Asignación de becas de estudios para la formación vocacional de los y las adolescentes, ya sea en carreras técnicas o para aprender algún oficio u ocupación. (Centro Juvenil “Don Bosco”, Centro Sol y Luna, CEFODI, Tierra de hombres INATEC, Instituto de PAMPLONA Santa Mónica, Centro de Computación” Camilo Ortega”).

Impartición de talleres de especialización a funcionarios de los diferentes Centros Penitenciarios (psicólogos, reeducadores, jefes de galerías, custodios), para la atención especializada de los y las adolescentes privados de libertad.

Impartición de capacitaciones en materia de Justicia Penal Especializada a investigadores y Jefes de Sectores de la Policía Nacional.

Fortalecimiento del monitoreo y seguimiento de las Medidas Socioeducativas y Ordenes de Orientación y Supervisión decretadas, así como la atención psicosocial en y post proceso, desarrollando tareas de prevención social de delitos y grupos de apoyo para padres de adolescentes de quienes se alegan han infringido la ley.

Para Nicaragua la Convención sobre los Derechos del niño, ha sido un instrumento en lo que se afirma la universalidad de los derechos humanos del niño, niña y adolescente y por lo anterior tanto implica respetar el sentido y el alcance de este tratado internacional, en consecuencia, Nicaragua tiene la obligación de honrar esos compromisos contraídos (artículo 71CN).

En caso que el Estado no respetara estas normas se expondría a ser demandado por los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, por irrespetar la puesta en práctica del Sistema de Justicia Penal Juvenil (edad de responsabilidad penal, sanciones, separación de los adultos, debido proceso, visibilización de la victima de delitos...), propuesto por las Naciones Unidas y asumidos por nuestro país, sumando en ello el hecho de que la implementación de la Justicia Juvenil Restaurativa de Nicaragua, ha sido referencia en los foros internacionales y es seguido con atención por Ecuador, El Salvador y otros países. (Posicion Oficial del Poder Judicial ante la Propuesta de Reforma de la Ley 287 CNA, 2011).

Una vez visto la posición del Poder Judicial en cuanto a la reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, nosotros coincidimos con el mismo, en que no debe de aprobarse el aumento de pena o sanciones por las siguientes razones:

Consideramos que el aumento de pena no resuelve el problema de violencia e inseguridad ciudadana, porque crea un problema de índole social, dado que se aumenta el número de privados de libertad, creando mas carga para el Estado, además la experiencia de otros países nos han demostrado que recrudece esta situación. Véase (pág.87) cuadro comparativo de Centroamérica.

- Representa un retroceso en el avance del Derecho Penal que tiene como objetivo la reinserción y restauración, ya que se estaría aplicando la antigua finalidad de la pena que era la retribución de un mal causado.
- Los adolescentes socialmente estarían siendo tratados de igual forma que los adultos y peor aun cuando ni física, ni psicológicamente están con la madurez para responder de igual manera ante el Sistema de Justicia Penal.
- Se deben considerar los fenómenos sociales que llevan a los adolescentes a cometer actos contrarios a la Ley. La mayoría son abandonados, sin padres, sin educación, sin oficio, con adicción, o que sufrieron violencia sexual o algún tipo de maltrato.
- Si se priva a un adolescente por largo tiempo se le interrumpe su proceso de desarrollo, así como la evolución plena de sus facultades.
- Según Órganos Jurisdiccionales no son los adolescentes que están cometiendo los delitos de mayor gravedad y conmoción social en el país, ya que según los Juzgados Penales de Distrito de Adolescentes no representan ni siquiera un 10% de los casos que son conocidos por la Justicia Nicaragüense.
- El uso indistinto del termino adolescente (13 a 18 años de edad incumplidos) y joven de (18 a 30 años de edad), entre los miembros de la sociedad, e incluso algunas autoridades, hace que se atribuya indebida e

injustamente a los adolescentes, como tales delitos cometidos por grupos etéreos.

- La idea de reforma atenta contra dos principios fundamentales:

El principio de progresividad, basado en el proceso evolutivo y formativo del ser humano.

El principio de Oportunidad, que implica la no intervención penal frente a la irrelevancia social del hecho o las específicas condiciones del adolescente.

CONCLUSIONES

Habiendo hecho un análisis exhaustivo de los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales y de manera especial del Ordenamiento Jurídico nicaragüense relacionado con la inimputabilidad, concluimos en los siguientes aspectos:

1. Podemos afirmar que la inimputabilidad es la carencia de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad), que da lugar a la falta de capacidad de poderse motivar el autor del hecho típico y antijurídico en sus actos, por los mandatos normativos, puede venir originada, en resumen, por dos motivos (2) o solo uno de ellos.
 - a) bien por sufrir el autor una serie de trastornos psíquicos y mentales.
 - b) bien por no tener el autor la suficiente madurez intelectual.
2. Creemos que la clasificación más acertada y relevante de la inimputabilidad son las enfermedades mentales que según la terminología moderna, constituyen las denominadas anomalías y alteración psíquicas, en cuanto a circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad penal.
3. En cuanto a nuestra legislación la clasificación de las causas de inimputabilidad son las causas eximentes la alteración psíquica permanente o transitoria los estados de perturbación y las alteraciones en la percepción, y como atenuantes las eximentes incompletas, disminución psíquica por perturbación y la minoría de edad.
4. Aunque consideramos que todas las causas de inimputabilidad son importantes para nuestro ordenamiento jurídico, decidimos estudiar a profundidad la minoría de edad como una de las causas de inimputabilidad.

La minoría edad constituye una causa de inimputabilidad, por diferentes razones:

- Falta de desarrollo mental, o de exclusión del dolo,
- Una causa física o fisiológica que priva de la facultad intelectual,
- Una causa natural que excluye la personalidad del Derecho Penal,
- Una circunstancia excusante y,
- Una incapacidad de pena.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, ha abandonado el término de “menor” por el de niños, niñas, adolescentes. Los niños y niñas están exentos de responsabilidad penal y los adolescentes a un tratamiento jurídico especial como es el Sistema de Justicia Penal Restaurativa del Adolescente.

A lo largo del análisis de nuestro estudio sobre el Tratamiento Jurídico de la Justicia Restaurativa del Adolescente, sabemos que esta ha sido una de las mejores a nivel Centroamericano, a pesar de algunas limitaciones en cuanto a su procedimiento y es pues acertado darse un amplio proceso de análisis y consulta, a fin de revisar el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), para mejorarlo y fortalecer su aplicación integral, incluyéndose más el principio de oportunidad y excluyendo cualquier posibilidad de aumentar el máximo de la sanción penal o bajar la edad mínima de responsabilidad penal.

Por lo tanto el aumento de pena no sería factible para la administración de justicia en nuestro país, ya que en comparación con otros países vemos que el aumento de esta, engrúdense la violencia.

RECOMENDACIONES

Debe existir en primer lugar prevención para asumir un mayor compromiso, empezando por nuestras propias familias, sin obviar el rol del Estado, la escuela, la comunidad y las instituciones privadas. Deben realizar unas labores importantes en materia de prevención de la delincuencia juvenil, así como informar y educar respecto de los postulados del CNA

Apostar por la Justicia Juvenil Restaurativa y promover la solución alterna de conflictos, privilegiando, la mediación, la conciliación, el acuerdo, el dialogo entre las partes, entre otros criterios de oportunidad.

La Policía Nacional debe fortalecer la especialización en materia Penal de Adolescentes, con énfasis en la fase de investigación para evitar que se vulnere Derechos Humanos y Garantías Constitucionales y Procesales. Creándose para ello una unidad especializada dentro de la Policía Nacional en todo el Territorio Nacional, ya que desde el momento de la detención y en el proceso de investigación, el adolescente requiere de un tratamiento diferente al de un adulto, fortaleciendo en tal sentido la formulación de políticas publicas en materia de Justicia Penal de Adolescentes y prevención de la violencia Juvenil.

Las Oficinas de Ejecución y Vigilancia de las sanciones Penales a los adolescentes (OEVSPA), requieren ser fortalecidas con trabajadores sociales en aquellas regiones con mayor numero de causas, de tal manera que mantengan un contacto permanente con los Centros de detención, así como la realización de visita de entorno cuando se trate de adolescentes con medidas no privativas de libertad, puesto que la mayoría de los Juzgados de Adolescentes el personal del Equipo Interdisciplinario Especializado (EIE) desempeña una doble función. Es decir, elabora estudios biopsicosociales, pero también desempeñan funciones de

seguimiento y control de las sanciones impuestas a los adolescentes (arto 113 CNA).

Formulación de estrategias de comunicación, orientadas a la información y sensibilización de la comunidad sobre la validez y eficacia del CNA.

Consideramos que se debe mejorar la redacción de esta norma, debe ser más garantista por no estar completo en cuanto a su aplicación, por ejemplo el Juez/a Penal de Distrito de Adolescentes tiene que auxiliarse del CCP como norma supletoria. Por ejemplo en esta norma no se encuentra regulados los temas de la prueba, admisibilidad y práctica de la misma, el interrogatorio y contra-interrogatorio, no se encuentra regulado en el CNA.

Derecho Comparado Centroamérica

No.	País	Edad Penal	Sanción Máxima	Norma Jurídica
01	Nicaragua	13 a 18 años cumplidos	6 años de Privación de libertad	Código de la Niñez y la Adolescencia (art. 202)
02	Honduras	12 a 18 años Incumplidos	8 años de Privación de libertad	Código de la Niñez y la Adolescencia (art. 198)
03	Guatemala	13 a 18 años	6 años (15-18 años de edad) 2 años (13-15 años de edad)	Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia (Ley Pina, art. 252)
04	Costa Rica	12 y 18 años incumplidos	15 años (15 y 18 años de edad no cumplidos). 10 años (12-15 años de edad incumplidos)	Ley de Justicia Penal Juvenil (art.131)
05	El Salvador	12 a 18 años incumplidos	15 años (16-18 años de edad incumplidos)	Ley Penal Juvenil (art.15 y 17 años)
06	Panamá	12 a 18 años incumplidos	12 años	Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia (art.33 que reforma el art.141 de la 40).

El Salvador se tiene la sanción más alta de Latinoamérica, existiendo más de 20,000 jóvenes privados de libertad.

LISTA DE REFERENCIAS

AGUDELO BETANCUR, N. (1986) *Los Inimputables frente a las causales de justificación e Inculpabilidad*, Bogotá: Temis S.A

BENAVIDEZ SÁNCHEZ, J. (2010). *Perfil profesional de la Jueza y el Juez Penal de Adolescentes del Sistema de Justicia Nicaragüense*. Managua.

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1891), Managua: S/E

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA. (1974). Managua: Namusa

CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (CON TODAS LAS REFORMAS). (1999). Managua: Editorial Jurídica.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, LEY 287 (1998). Managua: Editorial Somarriba

LÓPEZ BENTANCOURT, E. (1999). *Imputabilidad y Culpabilidad*, México: Porrúa S.A.

Ley de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal, Ley 745. Gaceta Diario Oficial.

MIR PUIG, S. (1985). *Derecho Penal; Parte General*. Barcelona. PPU. Promociones Publicaciones Universitarias S.A.

NÚÑEZ, RICARDO C (1965). *Derecho Penal Argentino: Parte General*. Argentina Editorial Bibliográfica Argentina.

PANTOJA GARCÍA, F. (2007). *Actual doctrina de la imputabilidad penal*. Madrid: C/ Marques de la ensenada.

PÉREZ VITORIA, O. (1940). *La Minoría Penal*. Barcelona: Editorial Bosch

POSICIÓN OFICIAL DEL PODER JUDICIAL ANTE LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY 287: CNA. (2011). Managua.

VELA TREVIÑO, S. (2000). *Culpabilidad e Inculpabilidad: Teoría del Delito* (2da Edición) México: Trillas.